
NAZIONALE
BIBLIOTECA
13
7 D
4



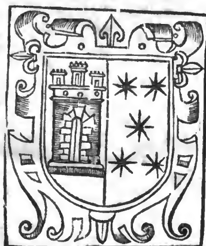
TRACTATVS
DE CENSIBVS HISPANIAE
CONTINENS LIBRVM VNVM, ET CENTVM & vndecim quæstiones, in quibus materia census per doctę explicatur, & omnia Iura tam Canonica quam Regia, & Cibilia de Censibus loquentia mirifice interpretantur.

OPVS SANE TAM THEOLOGIS QVAM Iuris peritis in Scholis, & foro versantibus perutile, & necessarium.

AVTHORE LICENTIATO LVDOVICO VELAZquez de Auendaño in Regia Chancellaria Pinciana Aduocato.

AD D. PETRVM DE VEGA PHILIPI III. Hispaniarum, & Indiarum Regis, Consiliarium, ac Præsidem, apud Vallisoletum, spectatissimum virum, & omni laude cumulatissimum.





Anno 1614.



CVM PRIVILEGIO.

Ex Typographia Ludouici Martinez Grande, Compluti.

Expensis Baptista Lopez Vibliopole.



CENSVRA LICENTIATI IOANNIS DELGADO & Aguero sanctorum Martyrum Iusti, & Pastoris Ecclesiæ Collegiatæ Complutensis Scholastici, totius Archiepiscopatus Toletanus officialis, & Vicarij generalis, & sanctæ Inquisitionis Toletanus Consultoris, & Commissarij.



LIBRVM de Tributis, & Censibus Hispaniæ à Licentiato Velazquez de Auendaño Iuris vtriusque professore, Pinciànique amplissimi Tribunalis Regij Aduocato compositũ: ex supremi Christianissimi nostri Regis Philipi mandato qua potui diligentia, per legi. In quo nihil, aut fidei nostræ contrarium, aut bonis moribus dissonum reperi: quin potius illum typis dignissimũ Iudico, licet enim de eadem re in alijs huius instituti Codicibus, plures ab eorum autoribus diluantur quæstiones, ita exactæ, & diligenter, & summorum Pontificum antiqua, & noua placita, & Iureconsultorum responsa, difficiliaque Regiarum legum dubia, ad materiam censualem atringentia huiusq; non vidimus declarata, difficilesq; articulosæ, & doctè, & eruditè, vtiliterq; per tractat. sicuti vnicuiq; librum legenti notissimum erit, Datum Complutensis die. 30. Octobris, de anno. 1611.

Licentiatus Ioannes
Delgado, & Aguero.

Muy poderoso señor.

POR mandado de vuestra Alteza he visto el libro de Tributis & Censibus, compuesto por el Licenciado Velazquez de Auendaño, en el qual trata la materia fundamental y doctamente, y por buen estilo, y los capitulos y questiones son muy practicables, y estan con buena y clara disposicion: y ansi me parece digno de la licencia que se pide para imprimirle, y que impresso será de mucha vtilidad. En Madrid a 18. de Mayo, de 1612. años.

Licenciado Bernardo Perez. Montemayor.

EL REY.

POR quanto por parte de vos Iuan Fernandez de la Flor vezino de la Villa de Alcala de Henares, como marido y conjunta persona de doña Bernarda Velazquez de Abendaño vuestra muger, hija y heredera del Licenciado Velazquez ya difunto, nos fue fecha relacion, que el dicho Licenciado Velazquez de Abendaño [illegible] compuesto y acabado vn libro intitulado Tributis & Censibus, el qual era muy vtil y prouechoso, y nos pedistes y suplicastes, os mandasemos dar licencia para le poder imprimir, y preuilegio por el tiempo que fuessemos seruido, ò como la nuestra merced fuesse, lo qual visto por los del nuestro Consejo, por quanto en el dicho libro se hizieron las diligencias que la pragmatica por nos vltimamente fecha, sobre la impression de los libros dispone, fue acordado que deuiamos mandar dar esta nuestra cedula para vos en la dicha razon, y nos tuuimoslo por bien. Por la qual por os hazer bien y merced, os damos licencia y facultad, para que vos, o la persona que vuestro poder obiere, y no otra alguna, podays imprimir el dicho libro intitulado Tributis & Censibus, que el dicho Licenciado Velazquez de Abendaño compuso, que de suso se haze mencion, en todos estos nuestros Reynos de Castilla, por tiempo y espacio de diez años, que corran y se cuenten, desde el dia de la data desta nuestra cedula en adelante, so pena que la persona, ò personas, que sin tener vuestro poder lo imprimiere, ò vendiere, ò hiziere imprimir, ò vender: por el mismo caso pierda la impression que hiziere, con los moldes y aparejos della, y mas incurra en pena de cincuenta mil marauedis, cada vez que lo contrario hiziere: la qual dicha pena sea la rercia parte para la persona q̃ lo acusare, y la otra tercia parte para la nuestra camara, y la otra tercia parte para el juez q̃ lo sentenciare, con tanto q̃ todas las vezes que obieredes de hazer imprimir el dicho libro, durante el tiempo de los dichos diez años, le traygays al nuestro consejo, juntamente con el original, que en el fue visto, que va rubricado cada plana, y firmado al fin del de Iuan Gallo de Andrada nuestro secretario de Camara de los que residen en el nuestro Consejo, para que se vea si la dicha impression esta conforme el original, o traygays fee en publica forma, de como por corrector nombrado por nuestro mandado se vio y corrigio la dicha impression, por el original, y se imprimio conforme à el, y quedan impressas las erratas por el apuntadas, para cada vn libro de los que ansi fueren impressos, para que se tasse el precio que por cada volumen obieredes de auer. Y mandamos al impressor q̃ assi imprimiere el dicho libro, no imprima el principio, ni el primer pliego del, ni entregue mas de vn solo libro con el original, al autor, ò persona a cuya costa lo imprimiere, ni a otro alguno, para efecto de la dicha correccion y tassa, hasta que antes y primero, el dicho libro este corregido y tassado, por los del nuestro Consejo: y estando echo, y no de otra manera, pueda imprimir el dicho principio y primer pliego, y successiuamente ponga esta nuestra Cedula, y la aprouacion, tassa y erratas, so pena de caer è incurrir en las penas contenidas en las leyes y pragmaticas destos nuestros Reynos: y mádamos a los del nuestro Consejo, y a otras qualesquier justicias dellos, que guarden y cumplan esta nuestra Cedula, y lo en ella contenido. Fecha en Madrid a tres dias del mes de Iunio, de mil y seyscientos y doze años.

YO EL REY.

Por mandado del Rey nuestro señor.

Iorge de Touár.

TASSA.


O Iuan Gallo de Andrada secretario de Camara del Rey nuestro señor, de los que residen en su Consejo, certifico y doy fee, que auiendose presentado ante los señores del, vn libro intitulado Tractatus de Censibus, compuesto por el Licenciado Velazquez de Auendaño, tassaron cada pliego del dicho libro, a quatro marauedis, el qual tiene ciento y cincuēta y ocho piegos, que a los dichos quatro marauedis cada vno, monta el dicho libro seyscientos y treynta y dos marauedis, en que se ha de vēder en papel, y dieron licencia para que a este precio se pueda vender: y mandarō que esta tassa se ponga al principio del dicho libro, y no se pueda vender sin ella. Y para que dello conste di la presente, en Madrid a veynte y cinco dias del mes de Nouiembre, de mil y seyscientos y trece años.

Iuan Gallo de Andrada.

Erratas.

FOl. 20. pag. 3. col. 2. lin. 19. vbi, leg. ibi. fol. 25. pag. 1. col. 2. li. 36. folnto. leg. solito. fol. 29. p. 2. col. 1. li. 21. maior, leg. maiora. fol. 37. p. 1. col. 2. li. 28. formites, firmiter. Ibid. p. 1. col. 2. li. 19. redimilem, redimibilem. fo. 48. p. 1. col. 1. li. 30. ouus, onus. fo. 51. p. 1. col. 1. vsurarũ, vsuram. fo. 58. p. 1. col. 2. li. 22. Ingressa, ingressu fo. 72. p. 2. col. 1. li. 7. sentia, sententia. fo. 77. p. 1. col. 2. li. 35. ad, ab. fo. 83. p. 2. col. 1. li. 18. creatur, creatus. fo. 89. p. 1. col. 2. li. 52. nulla, nullam. fo. 97. p. 1. col. 2. li. 28. doceat, docent. fo. 98. p. 2. col. 1. li. 52. debitorom, debitorem. fo. 101. p. 2. col. 1. li. 10. polum, solum. fo. 106. p. 1. col. 1. li. 35. traditiones, traditionis. fo. 111. p. 1. col. 2. li. 22. volnntatem, voluntate. fo. 116. p. 1. col. 2. li. 59. censes, census. fo. 116. p. 2. col. 2. li. 21. perpetuas, perpetuos. fo. 125. p. 1. col. 2. li. 14. nocea, noua. Ibid. col. 1. li 40. veli, vel. fo. 139. p. 1. col. 2. li. 23. transeam, transeant. Ibid. li. 47. pars, pari. fo. 140. p. 1. col. 1. li. 15. ad, an. fo. 141. p. 2. col. 2. li. 19. poteretur, peteretur. fo. 143. p. 2. col. 1. li. 2. mobilia, immobilia. Ibid. li. 22. capium, capiuntur. fo. 144. p. 1. col. 1. li. 29. perlonam, persona. Ibid. li. 37. sit, sic. fo. 147. p. 1. col. 1. scientes, scienter. fo. 148. p. 1. col. 1. li. 15. hypotecuria, hypotecaria. Ibid. li. 30. solunioni, solutioni. fol. 151. p. 1. col. 1. li. iuros, iura. fo. 154. p. 1. col. 2. li. 52. testamentum, testamento. fo. 155. p. 2. col. 1. li. 3. apochtemarũ, apophthecmatũ. fo. 158. p. 1. col. 2. li. 10. soluis, solius. Ibid. li. 51. facultatis, facultates. fo. 159. p. 1. col. 2. li. casus, casu. fo. 165. p. 2. col. 1. li. 14. præcedentibus, præcedenti. fo. 170. p. 2. col. 2. li. 35. vegum, regem. fo. 181. p. 1. col. 2. li. 10. fructiferas, fructiferæ. fo. 183. p. 1. col. 2. li. 28. merito, marito. fo. 186. p. 1. col. 1. li. 19. mertes, mortes. fo. 188. p. 1. col. 2 li. 12. beneficearum, beneficiarium. Ibid. li. 22. follericis, follerius. fo. 192. p. 1. col. 2. li. 25. dicute, diuite. fo. 200. p. 2. col. 2. li. 42. inrabi, lubari. Ibid. col. 2. li. 55. in intercunisse, interuenisse. fo. 201. p. 2. col. 2. li. 15. faciendo, facienda. fo. 208. p. 1. col. 1. li. 8. pretio, pato. fo. 231. p. 2. col. 1. li. 32. reseruatiuum, reseruatiuo. fo. 336. p. 1. col. 2. li. 25. an sit, an sint. Ibid. li. 30. vi census tenent, vicẽ sustinent. fo. 242. p. 1. col. 2. li. 18. facundo, fauendo. Ibid. li. 43. impngnaueris, impugnauerit. Ibid. li. 12. iudicum, iudicio. Ibid. li. 24. ecudenter, euidentes. fo. 244. p. 2. col. 1. li. 6. per funetriam, per funetoriam. fo. 248. p. 1. col. 2. li. 55. emptoris, emptori. fo. 252. p. 2. col. 1. li. 14. casum, casu. fo. 254. p. 2. col. 2. li. 39. opinionẽ, opinionum. Ibid. p. 1. col. 2. li. 32. necessaria, necessariæ. fo. 266. p. 1. col. 1. li. 30. possidebut, posidebãt. fo. 268. p. 1. col. 2. li. 49. cerrum fundam, certũ fundum. fo. 271. p. 1. col. 1. li. 5. dominium, dominum. fo. 272. col. 2. li. 39. cum sit, cum si.

Demptis his mendis hic liber de Censibus suo respondet exemplari. Datis Compluti die 16. mensis Iulij, anni 1613.

Magister Sebastianus de Lirio.

LICENTIATO DON PEdro de Bega Philippi Tertij Hispaniarum & Indiarum Regis Consiliario Præsidi apud Vallem Oleti spectatissimo viro Ioannes Fernandez de la Flor semper suus. S. P. D.



OSTI, clarissime & nobilissime vir, socerũ meũ Licẽtiatũ Auendaniũ tibi charissimũ, omnibus de se incredibili relicto desiderio, cum hunc de Censibus librum tibi Mœcênati suo dicatum iam edere decreuisset, immatura morte decessisse: qui, si viueret, plura tibi pro tua erga eum singulari beneuolentia, consecraturus erat, multa quippe eaq; magnifica de te in eum iucunde commemorari solebat, crebro honores, tam apud Salmanticam, quam apud Cordubam, insuper & in Regio Senatu, abs te magna cum laude gestos reperebat, erat enim gratissimus vir & in tua beneficia memoria singulari. Ego igitur illius extremæ voluntatis fidus interpres, & qui vltimum exhallantis animam spiritum excæpi, tibi nobilissime vir vigilantissimi viri hosce de censibus labores pro mutuo amore in eũ, & in me præcipua magnificentia, quod ille maximum potuit, & quod ego gratuis possum, offero, consecro, & veluti in perpetuum duraturæ memoriæ anathema parietibus templi lubens appendo. Suscipe, imo, aspice non despicienda munuscula ea fronte, qua cæteris esse soles gratissimus, & faxit Deus, vt te sospitem multo maiora in communem reipublicæ vtilitatem adeptũ omnes de te benemeriti videamus, cum meritis tuis munificentia regis respondeat. Vale.

ELENCHVS QVAESTIONUM quæ in hoc toto libro de censibus tractantur, & resolbuntur.

Cap.

Cap.

FINIS.

INCIPIT LIBER DE CENSIbus Hiſpaniæ.

FINIS, ET INTENTIO HVIVS Tractatus.

INTENTIO, & finis huius libri de Cenſibus non eſt agere de omni cenſu, vt quia quatenus annua penſio ſit, ſub generico verbo cenſus comprehendatur, neq; de intereſſe ſucceſsiuo, & promiſcuo caſuali, vel momentaneo, quod ex mora regulari, vel extra moram ſœpiſsimè cauſatur; neq; de reditibus vſurarijs, qui multoties iuſtè, vel iniuſtè petuntur, & præſtantur, cùm agere de his omnibus non ſolùm eſſet laboriosum, ſed difficillimum, atq; ferè impoſsibile. Sed finis, & intentio huius operis eſt agere tantùm de vero contractu cenſuali emphyteutico, reſeruatiuo, & conſignatiuo, qui non ſolùm propriè ſed ſtrictè cenſus ſunt. Ideò cognita priùs ſignificatione verbi, Cenſus, de qua in cap. 1. & traditis in cap. 2. aliquibus penſionum ſpeciebus, quæ ſub generico verbo cenſus, & reditus continentur, in ſequentibus de vero cenſu, iuſtitia, creatione, progreſſu, & reſolutione eius agendum erit.

DE DIVERSIS VERBI, *Cenſus*, ſeu *Reditus*, ſignificationibus. Caput primum.

SVMMARIVM.

Deus eſt vniuerſi operis principium effectiuum, cauſaque cauſarum, & in omni ſcientia principium eſt ſpectandum. num. 1.

Cenſus ſignificat æſtimationem patrimonij, & deſcriptionem facultatum ciuium. n. 2.

Verbum, vitiā, denotat peremptionem cenſus, quā per alluuionem cauſatur: traditurq; interpretatio ad l. vitia, ff. de cenſibus, & ad l. forma. 4. eod. tit. n. 3.

Cenſum agere ſignificat nomina, & facultates ſingulorum ciuium Romanorum recenſere. numer. 4.

Vnde cenſores dicti ſint. n. 5.

Romæ ſolebat fieri deſcriptio perſonarum, & rerū ciuium Romanorum, vt ſtatus diſtingueretur, ad effectum ſoluendi tributa. n. 6.

Alia ſignificationes, & effectus præfatę deſcriptionis traduntur. n. 7.

Cenſus aliquando pro ſubſtantia ipſius patrimonij ſumitur. n. 8.

Cenſus adiectiuè acceptus quid ſignificet. numer. 9.

Cenſus quandoq; pro codice, in quo bona cenſualia deſcribuntur, vſurpatur n. 10.

Lex 3. tit. 15. lib. 5. Recopilationis quo pacto intelligenda. n. 11.

Proprior, & ſtrictior, cenſus, ſignificatio exponitur. n. 12.

CAPVT. I.

1 QVIA difficulter bono peraguntur exitu, quæ malo ſunt inchoata principio, cap. Paul. 1. q. 1. & Deus vniuerſi eſt operis principium effectiuum, & prima cauſa efficiens, qui ſecundum Ariſt. in omni oratione debet eſſe ſuperior, & ſecundum Bald. in proœmio feudorum dat cordi concipere veritatem, cogitare æquitatem, & iuſtitiam, eius inuocamus auxilium, atque intemeratæ Virginis Mariæ ſuffragium, vt in hoc cenſuali tractatu veritatem amemus, & inde ad bonū publicum ſpectet, quia hominis intellectus

tantò magis præsumit de affluentia diuinæ bonitatis, quantò cogitatum suum ad bonum publicum dirigit; & quoniam in omni scientia principium expectandū est.l.1.ff.de orig. iuris, veram tam antiquam, quàm nouiorem huius verbi, *Census*, significationem, quæ passim, licèt non vt oportuerat, ab scribentibus traditur, breuiter adducere decreui.

2 Et primò, verbum, *Census*, significāt ęstimationem patrimonij, & descriptionem facultatum ciuium Romanorum ad effectum, vt Reges tributum, pensitationem, seu quamlibet aliam contributionē eis legitimè debitam cōsequantur; quæ descriptio sermone Hispano vocatur, *Padron, ò repartimiento de pechos*, & hæc significatio, & acceptio ex eo constat, quòd verbum *Census*, deriuatur à censendo, idest, ęstimando, quasi censendo hominū patrimonia ęstimentur, ex Ciccrone de legibus, dumdicit: *Censores populi ciuitates, soboles, familiasq́ censent.* Et ita in eam significationem acceperunt verbum *Census*, Couar.lib.3.vari. c.7.n.1. Albar. Vacz de iure emphyt. q.32.n. 1. Ioan. Lupus de vsuris Comment.2.§. 2.n. 54. qui pro ea sententia referūr, & ponderant. l.vitia.2.ff.de cēsib. dūdicit, *Priorum censuum*, & l.forma.4.ff.eod.tit.

3 Quorùm resolutio verissima est, licèt prædicta iura eam malè probent; quia d. l. vitia, ibi: *Priorùm censuum*, non significat ęstimationem patrimonij, nec verba illa ad vllam facultatum descriptionem adaptari possunt; sed potiùs verbum, *Vitia*, denotat peremptionem, & extinctionem census, quæ per alluuionem causatur, vt verba eiusdem legis præsupponunt, ibi, *Euanescunt*, & probat Accurs. ibid. gloss.1. & 2.

Et similiter. l. forma.4. eod.tit. quamuis sæpè repetat verbum, *Census*, non denotat patrimonij ęstimationem, sed solúm significat contributionem, quæ ex forma censuali Regi, vel domino annuatim est facienda, vt ex eius contextura constat: ideō non benè prædicta iura ponderauerunt Couar. & alij; meliùs tamen eorum sententia probatur in l. omne territorium.4 C. de censibus, & censitoribus lib.11. dumdicit, *Omne territorium censeatur*, quod interpretandum est, idest, *Omne territorium ęstimetur*, vt intelligit Cuiat. in rubr. eiusdem tit. vt in l. de creat. F. C. de Episcop. audient.

4 Et hinc vulgariter dictum est, *Censum agere*, id est, nomina, & facultates singulorum ci-
5 uium recensere, indeque censores, & censitores, quasi patrimonia, & facultates censerent, & ęstimarent; vt vtrumque deducitur ex suprà dictis, & constat ex Varrone lib.4. de lingua Latina, & fest. lib.3. quos referens sequitur Othoman. in descrip. Magistratuum Roman. verb. *Census*, & ex Rub. C. de cens. & cēsitis lib.11. atq; aduertit Valasc. in d.q.32. n. 1. Benedict. Bon. in tract. de censib. art.1. per totum.

Qui quidem censores sterilia prædia cum fertilibus compensando, censusq; pro rata valores, & redditus eorum peręquando, familias, soboles, pecunias censebant, id est, ęstimabant, vt ex earum stimatione secundum vnius cuiusq; ciuis facultates à quocumq; tributum præstarent, vt prosequitur Benedict. Bon. in tract. de cens. art.1.

6 Neque verbum hoc, *Census*, descriptionē tantùm patrimonij, sed & simul personarum significabat; quæ Romæ solebat fieri ad distinguendos status populi Romani, ad aliaque plurima ad Reipublicæ gubernationem summè necessaria, & nominatim ad hoc vt ex ea ęstimatione, & descriptione facultatum, & personarum ciuium status distingueretur, vt notat Budæus in annotat. ad Pandectas circa explicationem l. fin. de Senatorib. Bon. in d. art.1. de censib. Cagnol. post Vlderic. Casium in l.2.§. post, deinde numer.295.ff. de orig. iuris, vbi Orosc. n.61. aduertit, & Couar. atque Aluar. Vaez in locis suprà citatis notauerunt.

7 Secundò, ex eā descriptione facultatum, & personarum nascebatur, quòd in omnibus prouintijs, exceptis his, quæ ius Italicum habebant, id est, immunitatem à tributis, de quibus in l.1. & fin. ff. de censib. & per Sarmient. lib.1. Selectar. interpret. c.15. secūdum vnius cuiusq; facultatem tributa fideliter, & absq; dolo, & fraude solbeuant. l. liberto. §. fin. ff. de annuis legatis, & vt simul per eam descriptionem deducebant. Census, quid esset auferendum à tributario, ex non solutione tributi, per text. in authent. vt nulli iudicum. §. si verò aliquando.

Tertiò, ea descriptio numerum eorum, qui arma ferre poterant, ostendebat, & pecuniariam magnitudinem, qua bellorum sumptus sustinebantur, indicabat, vt benè considerauit Sigonius de antiquit. iuris ciuilis. c.14. Ioan. Lup. de vsuris comment.2.§.2.n.54.

Quartò, ea descriptio, & ęstimatio cum nomine fundi, aut rerum ęstimatarum infallibiliter designabat bona censualia. l. forma de censib. l.2. & 3. C. de cens. & censit. lib.11.

8 Secundo modo census antiquitus sumebatur pro substantia ipsa patrimonij, teste Iuuenali.

Protinus ad censum de moribus vltima fiet, quęstio.

Et

Et secundum hanc acceptionem intelligitur responsum Vlpiani in l. de creationib. C. de Episcop. audient. dum dicit: *Sin autem non talis census eius reperiatur, tunc & fideiussio in quantum possibile est, ab eo exploretur.* Et in hunc sensum reperitur apud Ciceronem pro Lucinio, dum dicit, *Census nostros*, & pro Flaco homine egente, & sordido, sine honore, & sine censu, & apud Horat. epist. 7.

Praeconium tenui censu sine crimine notum.

Et ita interpretantur verbum, *Census*, Zasius in l. 2. §. post deinde. num. 8. ff. de orig. iur. Couar. lib. 3. variar. c. 7. n. 1. Aluar. Vaez de iure emphyt. quæst. 32. numer. 1. vers. *Secundus casus*, Ioan. Lup. in d. §. 2. n. 55. & secundum hãc significationem accipiendus est text. in l. cogi. ff. ad Trebel. & in l. liberto. 21. §. fin. ff. de annuis legat.

9 Tertio modo census sumitur adiectiuè, & in hac significatione, *Diuitem*, significabat, vt habetur per Ciceronem in 3. action. in verrem, vt notat Ascens. & ita accipitur in l. Voconia, cuius meminit Iustin. in princ. instit. de l. Falcid. & ibidem scripserunt othom. & alij, & melius Cuiac. & Balduin. ad ll. de iure ciuili, pag. 8. & Couar. in cap. Raynunt. in princip. numer. 23. de testamentis.

10 Quarto modo accipitur verbum, *Census*, pro codice, in quo bona censualia describuntur. l. census deprobar. & aduertit Lucas de Pena in rubr. c. de censib. libr. 11. cuius codicis, atque libri professione census probatur, vt resoluũt Cassan. in Consuetud. Burg. rubr. 11. §. 3. Aretin. responso. 36. Ioan. Bapt. Boer. de stat. ciuium gloss. 19. n. 222. & iterum Cassan. cons. 15. n. 4. vbi fatetur, quòd solutio diuturna census patens per libros Ecclesiæ probat ius exigendi pensionem, quod intellexit Panormitan. in d. c. ad audientiam. num. 4. de præscrip. dummodò liber censualis Ecclesiæ reperiatur custoditus, & obseruatus in loco non suspecto. Quod sequitur Roman. consil. 123. & tradit alios referens Auiles c. 19. prætor. gloss. verb. *Esten*, n. 24. quamuis in præiudicium tertij semiplenè tantùm probet, vt post Molinæum resoluit Menoch. de arbitr. lib. 2. centur. 2. casu 3. n. 4. de quo vidẽdus est Aymon. Crauet. de antiq. tempor. 1. p. ca. de lib. officialis. Auend. de exequend. mand. 1. p. c. 21. n. 2. & eleganter Borni. Caualcan. decis. 45. n. 94. vsq; ad fin. & singulis quindecim annis hos libros bonorum censualium Ecclesiarum, & similiũ, reformari consueuisse scripsit Alciat. lib. 8. Pareg. c. 1. Ex quo datur intel-

11 lectus ad constitutionem I. Toleti conditam anno 1539. quæ habetur in l. 3. tit. 15. libr. 5. nouæ Recop. vbi videtur, quòd in qualibet ciuitate vnus codex bonorum censualiũ formetur, in quo describantur, & quasi registrentur contractus cẽsuales, qui in loco creantur, & contrahuntur.

12 Denique magis ad speciem accedendo, cẽsus significat, & comprehendit omnem annuam præstationem, contributionem, seu pẽsitationem realem, personalem, vel mixtam Regi, vel priuato debitam, omnesque redditus, & prouentus emptitios, seu ex mercede, vel donatione debitos, & creatos, aut ex tempore, vel quolibet facto hominis inductos, vt bene considerauit Gaspar Roder. de annuis redditib. q. 1. n. 1. vsq; ad n. 13. vbi an partus ancillarum sub nomine census contineantur, explicuit, & n. 14. & 15. pro quacunq; annua pensione, post Bon. & Paris. accipi agnoscit, & statim q. 2. per totam veram redditus significationem descripsit, & iterũ q. 2. propriam census designauit. Quod etiam prosequitur Felician. in proœm. de censib. in princ. Quorum resolutio confirmatur ex traditis in cap. quæsitum. 1. q. 3. & notat Gofred. in Summ. eod. tit. Angel. Syluest. & alij Summistæ, Otalora de nobilit. 1. p. c. 2. n. 13. & post eum Valasc. de iure emphyt. q. 32. n. 6. Sed quia plures sunt pensiones censuales, quæ sub verbo, *Census*, largo modo continentur; de pluribus, quæ licèt verè census non sint, sub eo generico verbo, quatenus annuæ pensiones sunt, cõprehenduntur, & deniq; de tribus, ex quibus tractatus iste componitur, quæ magis ad naturam census accedunt, in capitibus sequẽtibus agendum erit.

DE REDDITIBVS, SEV pensionibus, quæ sub verbo, *Census*, tã genericè, quã propriè continẽtur.

Cap. II.

SVMMARIVM.

Reditus, seu vsuræ pupillares, quæ debentur à tutoribus, seu curatoribus, pupillis, seu minoribus, veniunt sub nomine census. *n. 1.*

Reditus, qui à depositarijs quoque proueniunt, sub census *nomine continentur. n. 2.*

Interusurium promissiuum, & successiuum, quod formatur, quando emptor eligit, vel condemnatur restituere rem venditam cum fructibus, no-

mine

CAPVT. II.

1 VERBVM, *Census*, genericum est, & non solùm comprehendit veros census, & omnes annuas pẽsiones, sed & redditus vniuersos, ideò vt contractus verè censuales cognoscantur plures redditus, & pensiones, de quibus in hoc opere agẽdum non est, quæ sub generico verbo, *Census*, continentur: & qui verè censuales sunt, in præsenti enumerantur.

Et primò; sub censu non impropriè continentur redditus, seu vsuræ pupillares, quæ debentur à tutoribus, seu curatoribus, pupillis, seu minoribus suis ratione suæ administrationis, de quibus agit latè Gaspar Rodericus de annuis redditibus.q.10.per totam, & nos non agimus, quia tantùm de vero censu agere decreuimus: cùm enim Rodericus magis de annuis redditibus, quàm de censu ageret, atque sub verbo, *Redditus*, vsuræ pupillares continentur, meritò de his latè egit, & nos eas vsuras, & redditus pupillares omittimus.

2 Secundò, etiam sub generico verbo, *Census*, continentur redditus, qui proueniunt à depositarijs, de quibus egit Roderic. dict. lib. tercero. quæst. 11. per totam; sed quia cùm ipse materiam annui redditus, magis quàm veri census scriberet, & nos de vero tributo, & censu agamus, meritò ille de redditibus depositarij, qui sub eo tractatu propriè continebantur, egit, & nos de his nihil dicemus.

Tertiò,

3 Tertiò, non impropriè venit sub censu, & redditu interusuriom promiscuum, & successiuum, quod formatur, quando emptor elegit, vel condemnatur restituere rem venditam cum fructibus, & vult sibi restitui pretium cum vsuris, de quo egit Roderic. d. libr. 3. quæst. 7. numer. 115. vsque ad finem, sed quia non est propriè censualis, omittimus eam.

4 Quartò etiam, ordinatio illa Montis pietatis, de qua tractatum composuit Petrus de Vuio, & egerunt Nauar. in c. 1. 14. q. 3. numer. 66. Ioan. Lup. de vsur. comment. 3. §. 3. num. 8. non impropriè, quatenus continet pensionem successiuam, sub censu continetur, sed quia magis accedit ad redditum vsurarium, quàm ad censum, mitto vos ad ea, quæ dixit Rodericus d. lib. 3. q. 7. n. fin.

5 Quintò, poterat etiam discuti, & tractari, an census aliquando formetur ex interesse momentaneo, & casuali, quod ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, data mora regulari, vel extra moram solet prouenire, de quo ipse Rodericus d. libr. 3. q. 7. n. 21. vsque ad 23. & num. 39. & 94. & q. 5. n. 12. & 20. & q. 9. atque ferè per totum tractatum egit; imò, etiam disceptari quid sit, si huiusmodi interesse proueniret ex pacto, vel à lege ipsa, ex quibus iuncta materia moræ, quæ consimilis est, integrum librum, atque tractatum facilè componeremus; sed quia magis spectat ad interusurium radditus, quàm ad materiam census, de his nihil agendum est.

6 Sextò, de censu interusurio promiscuo, & successiuo ratione pretij rei venditæ, non solutæ, qui propriè vocatur *Redditus*, agendum non est, nisi quatenus conueniat ad cognitionem census reseruatiui, de quo latè agemus: sed da interusurio promiscuo, & successiuo ratione dotis non traditæ, quod magis ad censum accedit, suo loco, & capite tractabimus.

7 Septimò, similiter etiam census creatur, & constituitur ex sententia, seu transactione partium, vt quia ex eo quòd aliqui litigant, seu condemnati sunt ad aliquid soluendum, annuatim conuentionem certis modis, clausulis, & conditionibus deprestanda certa pensione in perpetuum, vel ad tempus efficiunt: quæ conuentio, seu condemnatio, donec durat census vocari potest, licet in aliquibus à vero censu differat; ideò de his cẽsibus, qui etiã verè redditus sunt, suis locis, atque capitibus agendum erit.

8 Octauò, ex pœna etiam conuentionali multoties annua pensio, seu census annuus formatur; adijciendo pœnam tam facto hominis, quàm certæ speciei reddendæ, seu dationis quantitatis pecuniæ præstandæ, & circa formam eius census annui, seu pensionis, quam plures dubitationes se offerunt: ideò quamuis annua pensio inducta ex pœna conuentionali non sit verus, & proprius census, tamen quia sæpissimè adijcitur in fraudem vsurarum; & quando iustè formatur, plurima notatu digna, atque in praxim conducibilia continet, de conceptione, iustitia, & iniustitia eius pœnæ suo loco agendum erit.

9 Nonò, Decimæ, quæ de iure diuino debentur, & sub verbo, *Tributum censuale*, rectè continentur, etiam quatenus præsupponunt tributariam obligationem antiquissimam, & iustitiam, in præsenti tractatu non impropriè includi poterant: sed quia decimarum materia, & requirit peculiarem tractatum, & eam plures, tam antiqui, quàm nouiores, diuersis in locis explicuerunt, de his nihil agendum erit, nisi quatenus ad census consignationem, seu tributi foret necessarium.

10 Decimò, census etiam gabellarius vulgaris est, & cognitus, vt quia sit tributum, quod Regibus præstatur pro gabella, seu decima venditionis, & permutationis rerum omniũ, quæ venduntur, & permutantur. Quod quidem, quatenus est tributum successiuum, & perpetuum, atque sub censu continetur, propriè in hoc opere discuti, & tractari poterat: sed quia eius materia amplissima est, & de gabellis, seu decimis scripserunt Gironda, & Lasarte plurima in praxim conducibilia tradentes, ex quibus quæstiones, quæ contingere possunt, deciduntur, ea tantùm de his dicẽda, ac repetenda erunt, quæ ad veram nostri census, seu tributi cognitionem sint necessaria.

11 Vndecimò, census multoties formatur ex dote promissa non soluta in casu cap. salubriter de vsuris, de quo, licèt sub censu propriè non contineatur, suo loco, & capite agendum est, quia passim ea dubitatio contingit.

12 Duodecimò, census etiam dicitur, quem vasalli solariegi dominis præstant, de quo in præsenti agendum non est, egerunt tamen Ioan. Garc. de nobilit. gloss. 18. n. 10. & de expensis. c. 19. fere per totum, maximè n. 61. Petrus Surd. de aliment. q. 56. & 57. fol. 71 t. Felician. de censibus in proæmio. n. 7. vers. *Vnde effluxit*, Flores de Mena lib. 1. var. quæst. q. 2. n. 2. ad fin. nos enim de cẽsibus emptitijs acturi sumus.

13 Decimo tertiò, impositiones etiam, quas

vasalli ex aliquo titulo, vel præscriptione immemoriali dominis præstant in specie, vel pecunia iure seruitutis, vel alio modo, ad materiam censualem magis accedunt; Ideò quia, vt oportuerat, cognitæ non sunt, aliquantulũ de his suo loco agendum erit, vt natura, atq; iustitia earum impositionum agnoscatur, & in quo differant à vero censu & tributo, compertum sit.

14 Decimò quartò, multoties pensio annua promittitur, & debetur ex testamento, ex diuersis testantium conceptionibus, seu dispositionibus, quæ magis accedit ad nostram materiam censualem, atque sub verbo, *Census testamentarij* rectè continetur: vnde de his nominatim agemus, separando formas creandi similes census, vt ex differentia, & iustitia cuiuslibet apertiùs cognoscatur ipsorum natura, & in quo à censibus emptitijs differant, vt videndum erit in capitibus de censu testamentario.

15 Decimo quintò, census etiam multoties inducitur ex tempore cum causæ concomitantia, vel sine vlla virtute tituli validi, seu inualidi, vt quia ex antiquissimo tempore quidquam annuatim præstitum est, ex qua vni formi, & antiquissima præstatione census creatur; vnde de his in tribus capitibus, quæ de censu ex tempore, & eius diuersis speciebus in hoc opere describuntur, agendum erit.

16 Decimo sextò, census vocatur pensio, quę prouenit à locatione simplici, nempe ad modicum tempus, biennium scilicet, vel trienniũ, de qua in tit. ff. & C. locati, & per totum tit. 8. part. 5. quæ pensio, quamuis sub generico verbo, *Census*, possit contineri, longè tamen distat à pensione censuali, sicut & locatio differt à censu, quia hi contractus tam circa originem, quàm circa substantiam, & effectum dissimiles sunt, vt ad sensum patet: quia in censu emptio, & venditio formatur, vt suo loco dicemus: in locatione verò simplex tantùm concessio vtendi re conducta contrahitur. Rursus in censuarium reseruatiuum trãsfertur vtrumque dominium, tam vtile, quàm directum, vt dicendum erit in cap. de censu reseruatiuo, & in locatorem neque etiam vtile transferri constat. l. cùm manumissa. §. fin. ff. de contrah. empt. l. non solet. ff. locati: neque possidet ipse, sed dominus per eum, tanquàm per instrumentum. l. peregrè. l. quibus explicitis. l. si quis ante. l. qui vniuersas. §. quod per colonum. ff. de acquirend. possess. & probat eleganter Aluar. Valasc. de iur. emphyt. quæst. 20. numer. 9. & 10. imò etiam circa subiectam, & materiam differunt, cùm locatio consistat quoque in rebus mobilibus, vel se mouentibus, & census in immobilibus tantùm, vel quæ pro immobilibus habentur, vt dicendum erit in cap. de creat. census super re immobili, & fructifera necessariò facienda; vnde cùm pensio locationis longè distet à censuali, de ea non est agendum.

17 Alia species pensionis est, quæ debetur, & soluitur ex locatione ad longum tempus, vt quando res locatur in decennium, vel vltra: nam & illa locatio dicitur ad longum tempus, ex gloss. in cap. 2. verb. *Non modicum*, de rebus ecclesiæ, gloss. in l. 2. in fin. ff. si ager vectigalis, Bart. in l. 1. §. quod autem. ff. de superficieb. Decius cons. 204. Paris. cons. 118. vol. 3. Boer. decis. 234. Couar. lib. 3. variar. cap. 16. numer. 10. Greg. Lup. in l. 18. tit. 8. part. 5. verb. *Su vida*, Antõ. Gom. in 2. tom. de contract. c. 3. n. 8. vers. *Secundò infertur*, & plurimos referẽs Aluar. Vaez de iur. emphyt. q. 29. n. 5.

Vel quando ad vitam locatio contrahitur: quo casu similiter formatur locatio ad longũ tempus. Clement. 1. de reb. Eccles. & resoluunt Bald. in l. 6. ff. de vsufruct. Philipp. Cornel. cons. 55. num. 2. Philipp. Dec. cons. 204. Nicol. Boer. decis. 234. colum. 2. in fin. Nauar. in c. consideret §. defleat. de pœnit. distinct. 1. in 5. notabili. Et hæc pensio locationis ad longum tempus ab ea, quæ prouenit ex contractu censuali, differt, cùm hi contractus, census nempè, & locatio ad longum tempus in quam plurimis differant, & maximè, in eo quod censuarium reseruatiuum in vtrũque dominium rei censualis transfertur, & venditor census consignatiui, non obstante consignatione, adhuc verus dominus est rerum, super quibus census consignatur: ex locatione verò ad longum tempus vtile tantùm dominium, & naturalis possessio transfertur, vt de translatione vtilis dominij habetur in Clemen. 1. vbi omnes de rebus Ecclesiæ, & per Tiraquel. latè in. 1. part. retractuum. §. 1. gloss. quarta. numer. 79. & 80. de translat. naturalis possessionis, agit text. cum gloss. in l. si quis ante, verb. *Nouissimè*, ibi: *Non ad modicum tempus*. ff. de acquirend. possessio. Bart. in l. 1. §. interdum. ff. vti possidetis. numer. 11. Ias. in l. naturaliter in fin. numer. quinto. ff. de acquirend. possessio. Augustin. Beroius. quæst. 47. numer. 1. Carolus Ruin. cons. 159. numer. 6. lib. 1. Tiraq. 1. part. retract. §. 1. gloss. 14. ex numer. 79. Anton. Gom. in l. 45. Taur. numero. 100. Et sic apertissimè constat differentia inter eas pensiones locationis ad longum tempus, & cen-

censualem. Et hinc confirmatur resolutio dicentium, quòd ex locatione ad longum tempus non debetur gabella, cùm non sit emptio, nec venditio, neque permutatio, sed vera & propria locatio, vt post Tiraquel. & alios adnerrit Ignat. Lafarte in tractat de decima venditionis, & permutationis. capit. 2. numer. 59. per totum, vbi viliter id explicat.

18 Decimo octauò, altera species pensionis est, quam soluit annuatim colonus pro terra inculta colenda, & fructibus ex ea percipiendis, & hæc pensio multipliciter diuiditur; quia aliquando colonus colit terram pro mercede in pecunia numerata constituta; & in hoc casu dicendum est, quod in locatione scripsimus: quia vera locatio, & conductio contrahitur. l. si merces. ff. locati, & resoluit Aluar. Vaez de iure emphyteot. quæst. 20. numer. 5. & ideò ea pensio colonorum à censuali longè distat, licut & locationis pensio dissimilis est; aliquando tamen colonus terram colit pro certa mercede annuatim constituta, non in pecunia, sed in alia specie, vt pro modio frumenti, vel olei; vel si quis locat fundum pro alia mercede in frugibus consistente; puta, pro certa quantitate frumenti, & in hoc casu plures dixerunt esse contractum in nominatum, non verò locationis; & ideò agi præscriptis verbis, ex regula. l. naturalis. ff. de præscrip. verb. l. c. §. si quis seruū. ff. depositi, gloss. & Bart. in l. si olei. C. locati, & iterum Bart. in l. si merces. §. vis maior. numer. 10. ff. locati, licet quandoque ex opinione modernorum, impropriè tamen, appelletur locatio, ex dict. l. si olei. C. locati, & ità Bart. in l. epes. §. item constat, de furtis, & post Aretin. Belon. Felin. & alios resoluit Aluar. Vaez de iure emphyteot. quæst. 20. numer. 5. ad med. & in hunc sensum accepta locatio eius pensio dissimilis erit à pensione censuali, ex rationibus suprà dictis.

Interim etiam qois colit prædium ad decennium, vel vltra, pro mercede in pecunia, vel in certis redditibus, vel pro quota parte fructuum, & eo casu dicendum est, quòd in locatione ad longum tempus scripsimus, vel quòd in emphyteosi dicendum erit, cùm ea locatio ad decennium, vel vltra, equiparetur emphyteosi, vt resoluit Imola in cap. nulli, & in cap. ad audient. de rebus Eccles. & post Alexandr. Tiraq. Anton. Mart. & alios tradit Aluar. Vaez de iure emphyt. q. 29. num. 19. per totum; ideò colonia hæc ad longum tempus, & censualis contractus dissimiles sunt, & pensiones diuersæ.

Aut colonus colit terram pro certa quota fructuum eiusdem prædij, nempe pro tertia, vel dimidia parte, & dicetur colonus partiarius; quia fructus cum domino pro quota partè diuidit, & hinc non est propriè conductor, nec censuarius, sed magis accedit ad naturam societatis, & eam plerumque sequitur. Ita resoluit Bart. in l. si merces. §. vis maior in princip. ff. locati, Bald. in l. emptorem. numer. 7. C. locati, Panorm. num. 24. Anan. numer. 18. in c. propter sterilitatem de locato, & tradit Signorol. conf. 84. per tot. Francisc. Copan. lib. 7. comment. c. 1. numer. 1. & meliùs. numer. 13. & hæc societas respectu fructuum tantùm contrahitur, ex Dec. in l. si pascifcenda. numer. 13. C. de pactis, & adducitur ex dict. §. vis maior in verb. *Quasi*, & ideò apud Catonem habetur de re rustica, *Veteres solites inire sæpè huiusmodi contractus*. Cuius meminit Balduin. in scholijs ad ll. rusticas. numer. 20. qui hunc contractum in nominatum vocat; & in hunc sensum accepta colonia, & eius pensio, manifestum est, quòd differt à censu, & pensione censuali, quia ex huiusmodi contractu coloniæ cùm accedat societati, vt suprà diximus, nascitur actio pro socio non locati, neque exempto, ex Bart. numer. 1. Angel. num. 2. in l. si apes. §. c. ff. de furtis, & iterum Barr. in l. cùm in plures. §. messem, & ibi Fulgos. & Paul. ff. locati. Rursus contractus coloniæ partiariæ morte finitur, neque ad hæredes transit, sicut societas. l. 4. l. nemo. ff. pro socio, Bart. n. 9. Fulgos. n. 2. in d. §. vis maior. Roman. in l. filius familias. §. fin. ff. solut. matrimon. Riminald. consf. 100. n. 15. & 16. lib. 1. census tamen perpetuus est, & ad quoscunq; transit hæredes, satis ex eius natura constat: vnde distat ab omni colonia.

19 Decimo nonò, alia pensionis species est, quæ soluitur ex contractu libellario, qui contractus formatur, quando quis ab eo, qui vtile tantùm dominium habet, accipit prædium pro certa annua pensione soluenda, vt qoia fundum in emphyteosim, vel feudum concessum emphyteota, vel feudatarius alteri concessit: quo casu ille secundus non diceretur emphyteota, vel feudatarius, sed libellarius: & in effectu erit is contractus quædam substitutio, & subrogatio emphyteotica, & feudalis, vt probat text. in c. 1. §. fin. de prohibita feud. alienat. per Lotar. Iacob. Belon. & Isernia in cap. 1. de alienat. feud. & post Aluarot. Bart. Negusant. & alios, Aluar. Vaez de iure emphyteot. quæst. 35. ex principio. Et iste contractus manifestum est, quòd deffert à censuali, sicut emphyteosis,

cùm in effectu emphyteoticus sit, ex Valà sc. in d.q.35.num.2. Ex quo meritò reprobat ut Francisc. Conan. vir alioquin doctissimus, & accuratissimus, qui in Commentarijs iuris ciuilis.c.2.ad finem securè scripsit, contractum libellarium, & censualem nón esse dispares: labitur enim Conan. cùm ex censuali contractu vtrumque dominium, tam vtile, quàm directum in censuarium transire certum sit, & in libellarium vtile tantum, & existimo, errori causam præstitisse, quòd ipse Conan. opinatur secundum aliquorum opinionem, nó transire vtrumque dominium, vtile, & directum in censuarium. Quæ sententia vera non est, ex his, quæ ad longum diceoda erunt in cap. de natura & iustitia census reseruatiui vnde Conani æquiparatio de contractu libellario ad censualem non sustinetur.

20 Vigesimo, altera pensionis species prouenit ex contractu perpetuario, quam soluunt perpetuarij coloni, qui fundum à Principe, seu Republica in vita conductum habent, vel etiam ea lege, vt ad illos transferatur; de quo in l.fin.C.de locat.prædior.ciuil.lib.11. vbi constituitur, quòd prædia domus Augustæ locari possunt ad vitam, vel ea lege, vt ad posteros transferantur: cuius legis meminerunt Alciat.lib.1.Parergon.capit. 37. & eum non referens Valasc. de iur. emphyt. quæst. 29 num.fin. versic. addendum est: quæ quidem pensio, seu contractus similiter differt à censu; quia secundum Alciat. suprà, hi perpetuarij non consequuntur nisi ius conductionis; censuarius verò vtrumque dominium, vt sæpè dictum est; & si contra Alciat. tenere velimus, quòd hi perpetuarij vtilē in rem actionem habeant, ex traditis per Valasc.d.quæst. 29. vel altiùs considerando naturam huius contractus, fateamur, perpetuarios colonos, & emphyteotas nulla in re differre; vel forsan in origine tantum; vt quia originaria causa emphyteoticandi super prædijs sterilibus, & incultis abinitio consideretur, & conductores perpetuarij in publicis fundis constitui solebant. Ea tamen sententia admissa, quam Franciscus Conan. de signauit in libr. 7. iuris ciuilis.cap. 12.numer. adhuc constat, quòd is contractus perpetuarius, sicut emphyteosis, differt à contractu censuali: quæ originis differentia deduci potest ex eleganter adductis per Tiraquel. de retract.lignag.§.1.glos. 14.num.84.

21 Vigesimo primò, demum sub nomine, *Redditus*, continentur stipendia, quæ annuatim in alimoniam militibus præstantur, officialibus nempe Reipublicæ, quorum officia militiæ dicuntur.l.omni modo. §.imputari. C.de inofficiof.testam. quorum officialium vndecim erant Scholæ, seu ordines, vt constat ex l.fin.C.de locatorib.& conditorib. libr. 11. Brissonius de verb.iuris, verb. *Schola*, Cuiac. in rubr.de annonis.num.6 & 7.dicens, quòd similia stipendia vocantur annonæ ciuiles, & in num.5.quòd annona ciuilis vocatur tributum, & in numer.24. quòd sæpenumerò res annonaria, & census confunduntur.

Constituitur enim prædicta annona ciuilis pro remuneratione seruitiorum, meritorũ, atque laborum personarum, absque vllo titulo contractus, vt in toto tit. C. de annonis & capitatione, vbi verbum, *Capitatio*, exponitur pro tributo, quod annuatim soluebatur, debitum à capite, vel capiti, id est, dignitatis & hinc militaris annona dicitur, quę à prouincialibus militibus singulis diebus, aut mensibus expediebatur.l.1. & per totum C.de erogat.inclit.annonæ lib.12.Iass. in l.placet. nu. 15. C.de sacrosanct. Eccles. inde etiam nonnunquam hæc pensio annonæ vocatur tributum, vt in rubric. C. de annon. & tribut. libr. 10. Et alio nomine annonæ ciuiles appellantur sportulæ.l.nihil proponi 223.ff.de legat.1. vbi verbum, *Sportulæ*, accipitur pro alimentis singulis annis pręstandis, vt declarat Budæus in l.1.§.si mulier.ff.de donat.inter vir. Alciat. lib.3.disputationum.cap. 17. Imò & alio vocabulo accipitur. *Annona ciuilis pro soldata, quæ erat præstatio annua gratuita in frumento, vino, oleo, lardo, & cæteris similibus speciebus*. cap.1.in fin. quis sit Dux, vel Marquio in vsibus fœudorum: nam & hæc annona ciuilis in his speciebus præstare consueuerat.l.1.C.de erogat.militaris annonæ lib.12.

Sed hæ pensiones annonariæ, licèt maximam habeāt proximitatem cum censu, & sæpenumerò res annonaria, & census confundātur, vt in l.2.C.sine censu, vel reliquis, in aliquibus tamen differunt. & primo in eo, quòd annona, quatenus est stipendium, vel sportula, vel aliquid simile, procedit ex gratia, vt suprà diximus; census verò ex emptione, & venditione, vel ex translatione vtriusque dominij, si reseruatiuus est, vt probant omnes per text ibi in cap.constitutus de relig.donib. Valasc. de iure emphyt.q.23.num.7. Molinæus in consuet.Paris.tit.2. §.57. & 58. & dicendũ erit in cap.de censu reseruatiuo: & si cōsignatiuus est, in eo vera emptio formatur, Extrauag. Martini & Calixti.1.& 2. de emptione & venditione, & cōstat ex proprio motu Pij V. super forma creandi census, Couarr. libr. 3. varia.c.7.num.2.& 3.& dicendum erit in capitibus de censu consignatiuo, & si annona ciuilis pereat, adhuc remanet obligatio personalis,

nalis, quæ principalior est, & cuius virtute debitor tenetur pensionario, vt resoluit Couar. d.c.7.numer. 5. quod in censu non procedit: quia cùm in eo formetur vera emptio, & venditio, & vtrumque dominium, directum, vel vtile fortis in censuarium transferatur, necessario sequitur ad eum pertinere periculum, & damnum fortis, & rei, super qua census constituitur, vt si pereat, ampliùs præstatio non debeatur, sed obligatio soluendi pensionem extinguatur. l. 1. & per totum. C. de periculo, & commodo rei vendite. §. cùm autem, instit. de emptio. & vendit. & in censu dicendum erit in c. ad peremptare perimatur, & extinguatur cẽsus, & alias inter annonam ciuilem, & emphyteosim differentias constituit Emmanuel Castro in tit. de annonis ciuilibus in repetitione rubricæ per totam, quas ex industria omittimus, cùm de censu agendum sit: qui quidem omnes redditus, licèt sub generico verbo contineantur, cùm tamen verè censuales non sint, sicut hi, qui ex vero censu procedunt, de his nominatim agendum non erit.

22 Vigesimo secundò, alia pensionis species prouenit ex concessione feudali; feudum enim est beneficium, quod ex beneuolentia alicui datur, vt proprietas rei immobilis beneficiatæ penes dantem remaneat: & ideò constat, quòd differt à censu; quia is est species beneficij. c. vnico in fin. in quibus causis feudum amittatur, & census est contractus emptionis, & venditionis, vt dictum est, notissima est inter eos differentia. Rursus feudum absque fidelitate consistere non potest. c. 1. qualiter iuram. deb. §. nulla, per quos fiat inuestitura: quod adeò verum est, vt quamuis iuramentum fidelitatis remitti possit propter magnam confidentiam feudatarij. d. §. nulla, ipsa tamen fideltas, quæ de substantia feudi est, remitti non potest. Census tamen nullam fidelitatem requirit, sed pensionis solutioné: ideò differunt interse. Similiter feudum ex natura sua fœminas excludit, nisi aliter pactũ sit. c. 1. vers. hæc quoque notandum, de his, qui feudum dare possunt. c. 1. §. filia, de successione feudi. d. c. 1. de natura success. feudi. c. 1. de feudo Marquiæ. Census verò omnes admittit, cuiu cunque sexus sint. Iterum feudum naturales excludit. §. si naturales, si de feudo defuncti, Alciat. conf. 39. num. 2. census verò non. Item in feudatarium vtile tantùm dominium transfertur, nisi pactum sit, quòd vtrumque transferatur. c. 1. §. fin. de inuestitura de re aliena facta, & post Guillelm. & Claud aduertit Valasc. de iure emphyt. q. 38. num. 2. In censuarium verò absque vllo pacto vtrumque transferri dominium, certum est, vt sæpiùs diximus: & inter eas pensionis species, censualem scilicet, & feudalem, plures aliæ differentiæ deduci possunt, ex his, quæ refert Valasc. de iure emphyt. q. 38. 39. & 40. per totam.

23 Vigesimo tertiò, alia species pensionis est, quam soluit superficiarius, vt quando dominus directus, manente apud ipsum pleno iure in solo, concedit alicui in perpetuum, vel ad longum tempus superficiem eius soli pro aliqua annua pensione in recognitionem proprietatis, vel quando vendit, aut donat superficiem solam, etiamsi nihil annuatim sibi præstetur: vel quando simpliciter locat etiam ad modicum tempus, & iste contractus superficiei à censuali distat: quia superficiarius in superficie tantum habet vtile confessoriam pro seruitutibus, vt est text. & ibi Cuman. in l. si ego. ff. de noui operis nuntiat. habet enim dominus concedens, vel dans plenum dominiũ in solo, & directum in superficie, vt per Barr. in l. 1. §. 1. ante num. 1. & in l. fin. ff. de superficiebus, Aluarot. in proœmio feudorum col. penult. & facit text. in l. 1. §. quod autem ait Prætor, ibi *Habet in re qualem habet in solo.* ff. de superficiebus: censuarius vero in solo, & superficie vtrumque dominium habet, tam vtile, quàm directum rei in censum datæ, & eius, super qua census consignatur; ideò censualis cõtractus à superficiario dissimilis est. Item superficiarius diceretur is, qui non solùm pensionem soluit ex l. superficiario. ff. de rei vendicat. Sed etiamsi nihil annuum præstiterit, sed rem emerit, vt suprà dixi, vel si eã habuerit ex locato, legato, vel donato, vt explicat eleganter Bart. in l. fin. ff. de superficiebus in fin. Iaf. in l. 1. §. si ego superficiarius. num. 2. ff. de nou. oper. nuntiat. Alciat. in l. si bonorum. 49. super verb. *Superficiaria.* ff. de verbor. sign. censuarius tamen non diceretur, nisi pensionem annuatim solueret. Item superficiarius pro superficie tantùm recognoscit, vt post Alciat. lib. 1. Perergon. c. 36. explicat eleganter Aluar. Vaez de iur. emphyt. q. 33. num. 14. per totum. Censuarius verò pro solo, & superficie soluit pensionem: vnde hi contractus dissimiles sunt.

24 Vigesimo quartò, verbum, *Census*, multoties sumitur pro iuribus Regalibus, vt nominatim probat text. in l. 6. titul. 15. lib. 5. nouæ Recop. ibi *Imponer ni vender censo ni juro alguno al quitar:* & statim ibi: *Iuros y censos,* & demum ibi: *En los juros que hasta aqui:* quam quidem legem intelligendam esse constat in iuribus emptitijs, quæ ab ipso Rege ad rationẽ 14. pro vno venduntur, & super iuribus Regalibus

galibus consignantur, nuncupati *Iuros*; quia ab effectu iura ipsa Regalia vendita censentur, vt ibi notat d.l.6.ibi: *Vender censo, ni juro alguno al quitar a menos precio de à catorze mil marauedis el millar.* & in eum sensum accepta d.l 6. nuuiter ponderatur, vt neque Princeps possit vendere prædicta iura minori pretio, quàm ad rationem 14.pro vno: quia licèt regulariter lex Principem conditorem non comprohendit.l. Princeps legibus,ff.de legibus. hoc intelligitur secundum communem scholam coactiuè, directiuè tamen ipsum comprehendit; cùm igitur lex 6 pretium indiuiduũ, & legale censibus à priuatis creandis designauerit; & iustitiam pretij Principem comprehendere iustum sit, vt alibi latiùs dicendum erit, meritò dixit *Censos*, comprehendens priuatos, & simul *Iuros*, comprehédens Regem ipsum, à quo solo iura ipsa venduntur, vt constat ex l.9.15.17.& 20.tit.10.lib.5.nouæ Recopil.& l.10.tit.16.libr.9. Recop. In quibus legibus promiscuè vtitur hoc verbo, *Censos y juros*: quia quamuis in aliquibus differant, vt constat ex dictis legibus: quantum verò ad effectum soluendi annuam pensionem vniformem, inter se non differunt.

25 Vigesimo quintò, Multoties vocantur Regia priuilegia emptitia, vel gratiosa, vt quia alicui nobili, priuatove à Rege conceditur priuilegium percipiendi quid annuatim, ex dictis iuribus Regalibus, vt sunt *Priuilegios de tercias y alcaualas y rentas, y derechos reales*, de quibus in d. titul.10. lib.5.nouæ Recopil. De quæ quidem priuilegia si à Regibus vendantur in effectu, & substantia vere censu nuncupantut, & in his emptitijs priuilegijs intelligenda est d.l.6.titul.15. lib.5.Sin verò non ex venditione, sed ex Regia libera concessione proueniant, licèt sub nomine, *Censu*, quatenus annuatim præstantur, contineantur, à censu tamen in quam plurimis differunt, quia multoties reuocari possunt, vt differentiæ colliguntur, ex dictis legibus 9.15.17.& 20.titul.1 n.d.lib.5.& quæ ibi latè tradit Azebed.& anteà tradiderat in l. 2. eiusdem titul. quod quidem non est nostrum examinare, cùm esset procedere in infinitũ; sed tantum veram significationem verbi, *Censu*, ostendere; ideò de his iuribus Regalibus, quæ sub nomine, *Census*, continentur, vltra iura suprà dicta vide Lafarte de gabellis.c.10.
26 n.76.vsque ad finem.

Vigesimo sexto, verbum, *Census*, accipitur pro tributo, quod annuatim Regibus soluitur à Republica, vel priuato in recognitioně subiectionis, atq; superioritatis. Ita loquitur Matth. 22. *Licet censum dare Cæsari*, & Lucæ cap.20.vbi omnes verbũ, *Census*, pro tributo acceperunt: & ita exponit ibi verbum illud Nicolaus de Lyra, atque cùm de ea mentionem faceret D. Ioannes Euangelista, dixit: *Licet tributum dare Cæsari*; & de iure ciuili, atque canonico id ipsum probatur; de iure nempe ciuili ex l.2. C.sine censu vel reliquis, gloss.& DD.in rubric.de censib.& censitot, lib.11.& C.sine cẽsu, vel reliquis, & C.si propter publicam pensationem, & in l.competit.de prescrip. triginta, vel quadraginta annorum. §.cogis autem, in authent.de mandatis Principũ: de iure canonico, vt traditur per Innocent.in cap. prætereà, vbi glos.verb. *Transactione*, de trãsact. & in cap.magnum.2.q.1.& in cap.tributum. quæst.8.& vtrumque probant Angel. in l.3. C.de naturalib.liberis, Alexandr.consil. 34. volum.4.Bald.in d.l.3.& in l. data opera. C. qui accussare non possunt, & authent. quibus modis naturales efficiuntur sui. §. si quis, & aduertunt Couarr. Lupus, & Valasc, suprà, Ottalora de nobilita.c.2.numer.4. Benedict. Bonn.de censib.artic.4.numer.14. Quorum sententia probatur nominatim in l.8.titu.22. part.1.ibi: *Censo, ò tributo*.l.2.tit.15.ibi: *Censos, o tributos*, & ferè pertotum tit. 15.lib.5.nouæ Recop. Ex quo reprobatur Zasius, qui libr.2. singulariũ intellectuum.ca.3.credidit in hũc sensum non reperiri acceptum verbũ, *Census*, in toto iure ciuili. Eanque significationem inuentam fuisse à iure canonico in cap.peruenit.cap.prohibemus.cap.significauit de censibus.cap.magnum.11.quæst.1. Secundo deducitur, non benè dixisse Dominic. de Soto lib.3.de iustit.& iure.articul.7.col. 2.censum à tributo differre, tam ratione materiæ, quàm ratione finis, ex eo quòd tributum de fructibus terræ Regi, vel Reipublicæ in subsidium datur, & census pro capitibus ad proficẽdam subiectionem soluitur: videmus enim contra Sotũ, quòd cẽsus etiã pro rebus præstatur.l.2. l.ætatem, versic. *Rebus*, ff.de censibus: & è cõuerso, quòd tributum in signum subiectionis soluitur ex sententia D. Augustini relata in cap. omnis anima de censib. ibi: *Ideò enim tributa præstantur, quia hæc est probatio subiectionis*: differunt tamen tributum & census in aliquibus: quia tributum iustum à iure diuino deriuatur, vt sæpè dictum est, census verò à iure positiuo, vt etiam est certum. Rursus tributum à solo Rege ex iusta causa imponitur, census verò inter priuatos contrahitur: demũ in alijs conueniunt, itque differunt, quæ aperiùs ex infra dicendis constabunt.

27 Vigesimo septimò, census propriè dicitur tributum, quod vulgus nũcupat *Pechos reales*, vt probat nominatim text.in l.8.tit.22.par.1. ibi;

ibi: *Censo ò tributo es llamado pecho señalado*, & sub ea significatione verbi, *Pechos*, comprehē duntur omnia seruitia ordinaria, vel extraordinaria, quæ Regibus annuatim dantur, de quibus in titul. 14. lib. 6. nouæ Recop. vt latè per Molinam in peculiari tractatu de tributis per totum. Quæ quidem seruitia cùm annuatim Regibus præstentur, non impropriè sub nomine census comprehenduntur. Ita colligitur ex text. in l. 6. tit. 29. part. 2. ibi: *Tributos pecho, ò rentas, ò otros derechos qualesquier*. l. 9. ibi: *Censos de las Iglesias*, & l. 21. ibi. *Crerer no puedé censo*, l. 12. ibi *Tributo. ò censo*, tit. 22. part. 1. aliæq; ll. eiusdem tit. de quo censu Regio, id est, *Pechos y seruicios reales*, infrà suo loco dicendum erit.

28 Vigesimo octauo, emphyteosis etiam verè & propriè census vocatur, ita quòd non solū comprehenditur sub verbo, *Census*, sed quòd verè census sit. sed quia de contractu emphyteotico plures peculiarem tractatum fecerunt maximè Aluar. Valasc. de iur. emphyt. illud tantùm eius contractus emphyteotici quod ad cognitionem, & differentiam censualis cō tractus necessarium sit, referendum, & explicandum in omnibus capitibus huius operis erit.

29 Vigesimo nonô, reseruatiuus census verè, & proprie census est, imò licèt à paucis cognitus, ita vulgaris, & summè necessarius, vt securè possit affirmari, quòd non solùm in Hispaniarum, sed exterorum Regnis frequentissimè reperitur; & vsitatur, sed quòd cæteris omnibus censibus frequentior est; & ita videmus, quòd Ecclesiarum, vniuersitatum, collegiorum, maioratuum, seu priuatorum bona ex censibus emphyteotico, & reseruatiuo, magis quàm ex alijs facultatibus cōstat. Ideò de eo cōtractu, natura, iustitia, forma, & attributis: quorum scribentes non meminerunt, neque forsam cognouerunt, in hoc opere ad longum agendum erit.

30 Trigesimô, demum census consignatiuus perpetuus; redimibilis, seu ad vitā propria species census est: de quo in hoc opere agēdum erit: & quamuis Felicianus de censibus peculiarem tractatum composuit; de reseruatiuo paululum, aut nihil scripsit. Gaspar etiam Rodericus, qui etiam librum de annuis redditibus edidit, frequentiùs de vsuris, de redditibus pupillarib⁹ depositarij hæreditatis de interesse momentaneo, & promiscuo, ac de alijs similibus, quàm de vero censu egit, & similiter de reseruatiuo paululum scripsit. Qui quidem duo nostræ facultatis meritissimi professores, quamuis anteà scripsissent, & in lucem libros suos de censibus, & annuis redditibus edidissent; priùs tamen quam cœperunt, ego meum, posteà datum consumaueram, vt ipsi, de quorum veritate cōfido testarētur. Quod desidero notetur, vt certificentur tam prædicti doctissimi amici mei, quàm cæteri omnes qui negligentē me dicerent, non mea culpa, sed ex alijs iustissimis causis tardum fuisse, quibus iudicando, & patrocinando fui impeditus. Iam ego desiderans filium hunc (ne dicam abortiuum) Regnicolis, & cæteris gratissimum dare, diuisum in tres partes, de census creatione progressu, & resolutione, libenter offero.

DE CENSV TESTAMENTARIO, & eius forma, atque, iustitia, Cap. III.

SVMMARIVM.

Census in testamento, & per donationem constitui potest Felicianusque declaratur. numer. 1. & sequentibus.

In testamento rectè contrahi posse traditur. n. 2.

Qua ratione id in testamento possit contingere, declaratur. n. 3.

Quandoque nulla sors, neque pretium ex parte recipientis censum interuenit, variaeque conceptiones instituendi censum testamentarium afferuntur. n. 4.

Census testamentarius ad alimenta constitutus, an duplicem hypotecam habeat. n. 5.

Legare Petro centum annua, iustum est, legatum que alternatiuum formatur, in quo principale exigi non potest. n. 6. & sequentibus.

In censu testamentario per modum annui legati constituto, nullo pacto vera vsura reperiri potest n. 7.

Neque interpretatiua. n. 8.

Pœna adiecta hæredi: si decem annua Titio non dederis, eidem centum soluere tenearis, non inducit vsurā: quod secus in contractibus cōtingit, & quare. num. 9. & 14.

Traditur intellectus ad l. 3. §. si cui certa quantitas. De annuis legatis. n. 10.

Census testamentarius sub hac conceptione: lego Titio centum, & interim dum præstantur, decē annua an iustus sit n. 11. & sequent.

Legatum vxori factum interim, dum dos sibi præstetur, an valeat. 12. & 16.

Amplius expenditur text. in d. l. 3. §. si cui certa quantitas. De annuis legatis. n. 13.

Idem prosequitur. n. 14.

In legato, & fideicommisso post moram hæredis

vsuræ

vsuræ debentur.n.15.

Verius est valere legatum annuum interim, dum vxori dos restituitur.n.16.

Difficultas text.in d. l. 3. §. finali.declaratur. num.17.

Prohibitio vsurarum ad contractus, non ad testamenta prætenditur.n.18.

Feliciani intellectus ad text.in d.§. finali refellitur.n.19.

CAPVT III.

1 ENSVM testamentarium cōstitui, & creari posse certum est, vt Rodericus aduertit de annuis reddit.lib.3.quæst.6.num.1.vsq; ad 4.vbi.num.3.ad fin.refert Aymonem, Menchacam, & Dominicum à Soto illud tenentes, quod extendit ad donationem vt donando constitui possit census, & reprobat Felinum, qui contrarium dicit tenuisse in tract.de censib.lib.2.cap.5.num.18.vbi Felicianus id non tenuit, sed solū resoluit, quòd solo titulo emptionis, & venditionis census creatur, imò & anteà num.8.dixit hęc verba. *Ipse verò licèt pro certo habeam, vltima voluntate relinqui, & constitui posse annum redditum,* vbi non negat, censum ex testamento posse creari, sed solùm credit, quòd licèt census sit, tamen nomine, ratione, & substantia differt à vero censu: quod quidem an verum sit, latiùs dicemos: igitur si census in testamento crearetur, & resistentia non datur ex parte testamenti, neque testantis. videamus, an ex forma, & conceptione creandi censum aliqua subsistat.

2 Et primò exemplificari potest in censu emphyteotico, vel reseruatiuo, vt quando testator dat alicui in testamento rem immobilem, fructiferam, cum reseruatione pensionis hæredibus, vel alicui in futurum soluendæ: quia eo casu creatus erit census emphyteoticus, vel reseruatiuus secundum naturam contractus, de quo ageretur, vt quia in testamento rectè contrahi potuisset, vt ex gloss in l.hæredes palam.§.fin.de testam.resoluit, & plures refert Felicianus d.numer.8.ad med.& casus iste dubitabilis non est, ex Roderic.suprà.n.1.vsque ad 4.

3 Secundò exemplificatur in censu consignatiuo, vt quando in testamento census per contractum creatur consignando ius percipiēdi pensionem super rebus immobilibus pro legitimo pretio secondum leges eius contractus: quia ea dispositio & sustinebitur, & erit verè contractus censualis ex eadem ratione, quòd in testamento rectè cōtrahitur, vt post Mieres, & alios aduertit Roderic.d.nume.4. Et est mirandum, quòd resoluens Felicianus in d.num.8.post plures, posse contrahi in testamento, neget hunc censum consignatiuū in testamento posse formari, cùm respectu testantis nulla detur maior resistentia in censu, quàm in alijs contractibus, si secūdum leges testator disponat, vt aduertit Roderic.num.4.& ante ipsum plures, qui eum censum testamentarium iustum esse dixerunt, vt constat ex Benedict.Bonn.in tract.de censib.art.35. Dominic.à Soto de iust.& iur.lib.6.quæst.5.art.1.col.3.Iacob.Menoch.libr.3.præsumpt.107.numer.7.vsque ad numer.10. & ita post Bald.& Alexand.resoluit Foller.in praxi cēsuali, gloss. verb. *huiusmodi census*.numer.66.& 68.imo & ipse Felician.in d.ca.5.in princ.cum Aymone consil.227.num.4.resoluit cēsum testamentarium esse verum censum: ergo dubitandum non est de iustitia, sed de forma, de qua in sequentibus casibus agendum est.

4 Tertius casus verificari potest; quando nulla sors, neque pretium ex parte percipientis censum interuenit, sed census formatur ex legato: & in hac specie non stat difficultas in potestate disponendi, sed in forma dispositionis, vt quia simpliciter legatur, *quid annuum,* vel *centum*, aut *decem annua*, seu *censum & interim dum præstantur, quid annuatim*: vel quando vsque ad certum tempus annua pensio peti potest, & non legatum, post tempus tamen vtrumque. Ad quas quatuor casus reducuntur conceptiones, census testamentarij, quæ contingere possunt. Et in primo casu dubitari non potest de iustitia census, si quidem esset dubitare de iustitia legati annui, quod regulariter validum est, ex toto tit.ff.de annuis legatis, maximè quando is census annuus legatur ex fundo, vel de fundo in perpetuum, vel ad tempus, vel quando nominatim eum censum designauit, & supposuit super rebus immobilibus fructiferis: quę quidem duæ cōceptiones testamenti scilicet *de fundo, vel ex fundo*, aut super fundo inducerent cēsum realem, nempe conceptio super fundo, ex natura verbi, *super*, conceptio verò ex fundo, vel de fondo, non tam ex natura conceptionis, quàm ex dispositione testamenti, quę hypothecam producit, vt vtrumque infra dicetur ad lōgum. Et est certissima iuris regula, cùm ex testamēto competat hypothecaria.l.1. C. communia deleg.l.26.titu.13 part.5.de quo latè egerunt Paul.& Alexand.in l. quærebatur ad l.Falcid.Alciat.libr.3.Parerg.capit.1. Rip.in l.1.n.38.delegat.1.Fanus de pignoribus.2.p.4.membro.n.157.& 3.mēbro n.29.

Couarr.

Couarr.in c.Raynuntius.§.1.num.2.de testament. vbi Benedict.in verb. *si absque liberis.* 2.numer.159.& 155.& in specie census testamentarij infrà dicemus; & probat Aluar. Vaez post Constalton.& modernos, Paris. in tract.de iur. emphyt.quæst.32.num.21. Benedict,Bon.art.25.num.51.ad medio. Foller. in eod.tract. verbo,census.

5 Quod à fortiori procederet, imò duplex competeret hypotheca si census testamentarius relinqueretur ad alimenta, vna ex capit. testamenti,alia ex lege alimentorum, vt de hypotheca ex testamento diximus suprà: & de producta ex causa alimentorum primò dicemus,& post speculat. & Guid. probat Valasc.in d.quæst.31.num.20.& vtroque casuis census testamentarius à sola dispositione testatoris prouenièns iustissimus est,cùm in eo casu non detur vsura formaliter, neque secũdum intentionem,aut interpretatiuè:quia nõ adest mutuum, neque aliquid simile mutuo, aut reducibile in mutuum, neque legatarius pro creatione similis census aliquid præstet loco sortis,sed solùm formetur annuum legatum à iure comprobatum,ex tit. ff.de annuis legat. & de alimentis, & cibar. legat. ideò ad aliam conceptionem accedamus.

6 Quartò potest verificari, quando testator dixit:lego Petro centum, vel decem annuatim:quo casu principale nunquam exigi potest,sed legatum est alternatiuum, & in hac specie dubitauerunt scribentes de Iustitia similis casus: & non esse licitum scripserunt Aretin.consil.151.& post Bart.& alios Iass.in l.1.lectura.1.numer.59. & 69. C. de summa Trini. & in l. vnica col. 2. C.de his,qui pen. nomin. Cagnol.in l.2.col.1.C.de pact.inter emptor. & ita consuluit Barbac. consil. 66. lib.2.& tenet Lancelot.Decius in l.3.§.si cui certa quantitas. ff.de annuis legat.a quo fundamentum,licèt malè,deduxerunt.

7 Contrariam tamen sententiam in hoc casu existimo veriorem esse, ex eo quòd in hac census testamentarij specie impossibile videtur posse dari vsuram,cùm nullum sit mutuũ, verùm neque interpretatiuum, neque quidquam reducibile in mutuum,nulla pactio,nulla extorsio,seu negotiatio,nullum opus legatarij,neque vlla sors ex parte recipientis pensionem,sed solúm testantis voluntas relinquẽtis legatum annuum;ex quo deficiunt substãtialia vsuræ.

8 Rursus in eo casu non datur vsura,non solùm vera, sed neque etiam interpretatiua in continenti,neque ex post facto post acceptationem legati: quia non adest materia vsuræ, tam ex eo quòd deficiant substantialia vsurarum,vt suprà diximus, quàm quod hæres in specie huius legati annui non est obligatus præcissè ad sortem relictam,neque legatarius poterit eam præcissè ab hærede inuito exigere,sed legatum est alternatiuum respectu hæredis, cùm centum, vel decem annua relinquantur,& eo ipso,quòd hæres eligit soluere pensionem,non possit variare soluendo sortem.l.huiusmodi.§.si stichum de leg. 2.apud Aufidium.ff.de optione legata:ergo non benè consideratur vsura eius,quod non præcissè debetur,sed alternatiuè,cúm de natura vsurarum sit multiplicatio obligationis,non alternatio,gloss.& Bart. in l.lucio de legat. 2.similiter ex parte legatarij, vt dictum est,nulla sors proficiscitur,neque è conuerso ex parte hæredis sors vlla est soluenda præcissè,sed alternatiuè:ergo vsura dari non potest,quia vbi non est sors,non est vsura.14.quæstion.3.per totam, & est principium infallibile vsurarum.

9 Denique plures notauerunt, quòd in hac conceptione legati propriùs formatur pœna hæredis nolentis,seu negligentis soluere legatum,quàm vsura,cùm legatum sit de soluẽdo cẽtum, vel decem annuatim quæ quidem pœna simplex committenda in defectũ quantitatis legatæ soluendæ,quamuis in contractibus videatur adiecta in fraudem vsurarum.l. Iulianus, §. Idem.3. ff. de actionib. empti. l. cùm allegat. C. de vsuris. l. pecuniam. l.pœnam.de vsuris:cùm tamen in vltimis voluntatibus non ita fraus præsumatur, sicut in contractibus.l.ex hoc edicto §. 1. ff. de alienat.iudic.mutand.caus.facta.quamuis ea pœna adijceretur valeret relictum nomine pœnæ.§.fin.instit.de leg. l.1. C.de his qui pœnæ nomine,& vtrobique scribentes. & Bald.in l.rogasti.§.si tibi,col.fin. versic. *sed nunquid*, ff.si cert.petat.resoluens, quod in vltimis voluntatibus pœna non censetur adiecta in fraudem vsurarum. Ex quibus fundamentis sic nouiter congestis hanc sententiam existimo veriorem,& eã tenent,licet non ita comprouaberint,Paul.de Castro in l.1.C.de sum. Trinit.num.14.Bald.in l.1.numer.38. C.de his,qui pœn.nomin.& iterum Paul. Castr. in l.2.num.3.eod.tit.Roman.consil.510.Alciat. lib.1.Paradox.c.20.id notãter Socin.in d.l.2. C.de his,qui pœnæ nomine,dicens noluisse consulere contra legatarium, & quòd posteà causa ventilata Florentiæ in eius fauorem fuit patrocinatum.Idem Socin.consil.41.lib. 4.Ripa in l.nemo potest.num. 25. de legat.1. Petr. Anguisol.consil.39.per totum lib.6.Socin.in l.pœnam.num.7.ff. de his, qui pœnæ nomine,Couarr.lib.3.variar.cap.fin.ad fin.&

licèt

licèt non his fundamentis, idem resoluit Felician. de censib. lib. 2. c. 5. numer. 2. & 3. Menchaca de succes. creat. lib. 1. §. 6. num. 24. Peregrin. de fideicommis. art. 8. num. 78. Ex quibus hæc est verissima, & recepta sententia.

10 Qua firmiter retenta non obstant fundamẽta in contrarium adducta. Et primò doctrina Aretini, & cæterorum, deducta, ex d. l. 3. §. si cui certa quãtitas: ff. de annuis legat. quia textus ille, à quo fundamentum sumpserunt, apertissimè loquitur, quando sors, id est, quantitas legati peti potest, & ad eius solutionem hæres præcissè compellendus est, ita quod legatum sortis non sit alternatiuum, sed præcissum, vt constat ex Vlpiano d. §. si cui, dum dicit: *si cui certa quantitas legatur, & quoad præstetur*. Quo casu, cùm hæredi non detur electio soluendi sortem, vel vsuras, neque legatum sit alternatiuum, sed præcissum, non benè textus ille adaptatur ad casum nostrum, in quo legatum alternatiuum est, & sors nunquam peti potest; sed ex electione hæredis soluendi pensionem extinguitur obligatio soluẽdi sortem, vt probat conceptio ipsa legati, dum dicit: *lego Petro centum, vel decem annua*. Vnde mirãdum non est de Aretino, cæterisque, dũ eum text. contra nostram conceptionem census testamẽtarij ponderauerunt; imò si rectè cõsideretur textus ille etiam in legato annuo præcisso, *vt quando certa quantitas legatur, & quoad præstetur, certum quid annuatim promittitur*, non reprobat, neque vsurarium facit legatum anuum, sed potiùs nominatim illud confirmat, dicens: *legatum valet*; & quantum ad vsuras eas admodum probabilem vsurarum restringit, dicens: *in vsuris eatenus debet valere, quatenus modum probabilem vsurarum non excedit*: Ergo non solùm in legato annuo alternatiuo, sed in præcisso non committitur vsura, de quo in sequenti casu agendum erit; & consequenter malè Aretin. & sequaces deduxerunt fundamentum suæ opinionis, ex text. in d. §. si cui certa quantitas.

11 Quintus casus verificari potest, quando testator reliquit Petro centum, & interim dum præstantur decem annua: in qua specie stat propriè responsum Vlpiani in l. 3. §. si cui certa quantitas. ff. de annuis legatis: sed quia eius propria conceptio est, quando legatur certa quantitas, & quoad præstatur, certum quid annuatim soluendum, eam census testamentarij conceptionem examinandum elegi: dicit enim Vlpianus: *Si cui certa quantitas legetur, & quoad præstetur, in singulos annos certum quid, veluti vsuras inferit testator præstare*. Per quem text. resoluunt plures notabiles viri, quòd legatum annuum per dinumerationem temporis quãtitatis certæ Petro restituendæ relictum vsurarium est, siue legatum annuum apponatur quantitati aliàs debitæ nempe doti restituendæ, siue quantitati aliàs non debitæ, nempe legato voluntario; quia vtroque casu credunt vsurã formari, cũ non sit legatum alternatiuum, sed præcissum, legatariusque, & vxor recipiant aliquid vltra sortem principalem. Ita resoluunt Bart. in l. cũ stipullari. ff. de verb. oblig. Bald. & Salic. in l. cùm allegas. C. de vsur. Ancharr. in cap. peccatum, & in c. nemo potest, col. 3. de reg. iur. & consil. 33. num. 139. Paul. Castr. consil. 101. lib. 1. Alexand. in l. diuortio in princip. ff. solut. matrim. & in consil. 29. lib. 4. Socin. cõsil. 56. libr. 3. Lancelot. decis. in l. apud Iulianum. §. fructus, col. 2. notabili 4. de legat. 1. Purpurat. in l. rogasti. §. si tibi. ff. si cert. petar. Aym. Crauet. consil. 89. & alij per Crot. in l. nemo potest col. 1. vbi Gutierr. num. 104. de legat. 1. Cagnol. in l. 2. num. 8. C. de pact. inter emptorem & venditorem, Palac. Rub. in cap. per vestras notabili. 6. num. 8. & 9. & dicit communem post Socinum Couarr. libr. 3. variar. c. 10. n. 9. Didac. Perez in procem. tit. 2.
12 lib. 6. Ordinam. pag. 21.

Et ita in simili legato vxori facto interim dum dos sibi restituitur, quod est legatũ præcissum. Et non alternatiuum, vsuram committi tenent Ancharran. consil. 97. verb. *statuti*, & consil. 93. verb. *Testamenti*, & consil. 193. Alexand. consil. 27. num. 4. lib. 6. Aym. Crauet. consil. 89. num. 1. ergo à fortiori idem dicendum est in legato annuo præcisso, licèt sit voluntarium, in quo vtrumque, sors, & vsura promittuntur, cùm causa dotis fauorabilior
13 sit cuicunque legato.

Ego tamen nouiter considerabam, quomodo suprà dicti scribentes potuerunt pro hac sententia inducere, & ponderare text. in d. l. 3. §. si cui certa quantitas, cùm si verba eius cõsiderantur, contrarium potiùs nominatim probant: quia postquàm Vlpianus dicit: *si cui certa quantitas legatur, & quoad præstetur, in singulos annos certum quid veluti vsuras insserit testator præstare*, subdit in continenti; *Legatum valet*: ergo non solùm id non probat, sed contrarium inducit, nisi cõsideres verba finalia d. §. ibi: *Sed & in vsuris eatenus debet valere, quatenus modum probabile vsurarum non excedit*; vt intelligas, quòd sicut de iure ciuili non permittebatur vsura, nisi intra legitimum modũ vsurarum, ex dictis verbis ita existiment scribentes hodie in totum prohiberi, cùm in totum vsuræ prohibeantur, vt in hunc modum accepto text. in dict. §. si cui certa quantitas aliquantulum probes suprà dictam sententiã.

Sed

14 Sed adhuc nihil obſtante Vlpiani reſponſo in d.§.ſi cui, neque communi ſenrentia ſuprà relata, contrarium in vtroque caſu legati annui quantiratis debitæ, vel indebitæ, verius exiſtimo: & quãtum ad legatum annuũ quantitati indebitæ adiectum, vt quia teſtator reliquit Petro centum, & interim decem annuatim, peculiaris, & euidens ratio verſatur, ſcilicet, quòd ex parte legatarij nulla ſors progreditur, vltra qua dicatur accipere penſionem, vel cum quã vſuræ ſint computandæ, neque aliud interim, quod ſuccedar loco ſortis, ſed totum factum proueniat ex diſpoſitione, & mente teſtatoris volentis præſtare ſortem legari, & iterim dum præſterur, decem annua deberi, ac ſolui, cuius voluntas omnino ſeruãda eſt, ac ſi ſortis, & vſurarum ſimul vnicum tanrum legatum fuiſſet, ex l. cùm illud 25. in princip. ff. quando dies legati cedar. l. ſi illud 27. ff. de legat. 2. vel tanquam ſi feciſſet duo legata, vnum purum ſortis, & aliud condirionale vſurarum. l. cum ſine. 19. ff. quando dies legati cedat: quare in legato annuo adiecto quantirati indebitæ hoc eſt ſecurum fundamentum, & in vtroque legato ratio vrgens verſatur, nempe quòd hîc non formetur mutuum, neque aliud ſimile mutuo, aut reducibile in mutuum, ſed mera liberaliras teſtaroris, non ex neceſsitate & pacto legatarij prouenìens, ſed ex libero eius arbitrio producta, & animi tantùm nutu formata, cuius liberalitatis effectus non impedirur à lege, ſed potiùs quantum eſt poſsibile iuuatur, neque ex parte legatarij reſiſtit poſsibilitas petendi ſortẽ, cùm è conuerſo, imò & fortiùs condemnet hæredem facultas reſtituendi illam, ex cuius negligentia reſulrat iuſtiria ſoluendi penſionem, cum negligente hærede ſoluere ſortem, non vt fructus ſortis annua decem præſtentur, ſed in pœna, hæredis recuſantis, & negligentis ſoluere legatum: valet enim in vltimis volunratibus pœna, & relictum nomine pœnę, §. fin. inſtit. de legatis, & l. 1. C. de his, qui pœnæ nomine, & probat notanter Bald. in l. rogaſti. §. ſi tibi col. fin. verſic. *Sed nunquid* ff. ſi certum petatur. Vnde hanc ſenrẽtiam in ſpecie noſtri legati annui probant Paulus in rubr. C. de his, qui pœnæ nomine in fin. & in l. 1. col. 3. C. de ſumma Trinit. Roman. conſil. 510. col. 1. Alciat. lib. 5. Paradox. c. fin. Verol. in rubr. de vſuris. num. 46. & poſt Roman. cõſil. 100. col. 10. & alios, reſoluit Felicia. de cenſib. lib. 2. c. 5. num. 5. licèt fundamenta noſtra non referat. Ex quo reprobatur ſententia Ioãnis in l. 1. C. de ſum. Trinit. Guillelm. Benedict. in cap. Raynũtius, verb. *si abſque liberis* num. 319. indiſtinctè dicentium non valere pœnam dationi quãtitatis appoſitam in teſtamẽto, quorũ inaduertentia reijcirur ex ſupradictis: & hæc noſtra ſententia iterum duobus potiſsimum fundamentis confirmatur.

15 Primò, quòd in legato & fideicommiſſo poſt moram heredis debẽtur vſurę, vt omnes in l. Titio. §. vſuras, & in l. ſi quis ſeruor. de legat. 2. l. ſi cui, de condict. & demonſtrar. l. 1. C. de vſuris & fructibus legatorum, & latè agit Cephal. conſil. 620. num. 52. & ſequentibus. vol. 4. Iaſ. in §. ex maleficijs. numer. 23. inſtit. de actionib. ſi enim vſuræ legatorũ debentur à tempore moræ, nihil noui, neque cõtra iuris regulas induceret teſtatoris diſpoſitio volentis, quòd interim dum legatum ab hærede ſoluitur, quid annuatim legatario præſtetur: habemus etiam, quòd in legatis poſtquàm dies ceſsit, fructus efficiuntur legatarij, vel anteà ſi gratia eius dilatio fiat, vt per Iaſ. in l. ſi quis bonorum num. 2. de legat. 1. & in l. domus num. 98. eodem tit. & in l. nõ amplius. §. cùm bonorum nume. 17. eodẽ tit. Mier. in tract. maioratus. 4. p. quæſt. 36. num. 5. & hi fructus à morte teſtatoris legatario debentur, vt reſoluit Gregor. Lop. in l. 37. titu. 9. part. 6. verb. *los frutos*; & latiſsimè Burgos de Paz in l. 3. Tauri. num. 943. cum alijs, & nouiſsime Ioan. Marienço in l. 1. tit. 4. lib. 5. nouæ Recop. gloſſ. 4. num. 30. Quibus rationibus conſideratis mirum non eſt, ſi ex diſpoſitione expreſſa teſtatoris interim dum legatũ ſoluitur, quid annuum legatario præſtetur, cùm ex legis prouidentia fructus, & vſuræ eidem debeantur.

16 Et ſimiliter quatenus ad vxorem tangit, longè verius eſt valere ſimile legatum annuũ interim dum ſibi dos reſtituitur, ex reſolutione Ioan. Andr. in cap. ſalubriter de vſur. Ancharran. conſil. 194. & reſoluunt Gramat. deciſ. 70. & 101. & melius Foller. in tract. de contractibus vſurarijs, gloſſ. magna num. 77. & 78. qui tractatus habetur in 6. volu. tractatuum fol. 145. cui veritati accedat, quòd quãdo per mulierem non ſtat, quominus dos ſibi ab hæredibus reſtituatur propter moram ipſorum, atque rationi lucri ceſſantis, & damni emergentis, poterit cum hæredibus conuenire, vt interim dum dos ſibi reſtituitur, certũ quit annuatim percipiat. Ita reſoluunt Paul. Caſtrenſ. conſil. 449 num. 4. lib. 2. Alexand. in l. diuortio in princip. num. 24. ff ſolut. matrim. & in conſil. 181. num. 6. lib. 5. Avm. Cravet. conſil. 189. numer. 7. verſic. *Certus caſus*, Cagnol. in l. 2. num. 17. C. de pact. inter emptor. Plotus in l. ſi quando. §. 11. num. 27. de in litem iurand. Couar. lib. 3. variar. cap. 1. num. 3. verſic. 6. ad med. ergo longè maiori ratione

defen-

defendi posset legatum annuum, dum quid interim legatario præstatur, cùm & inconuentione vxoris factum eius, & intentio lucrandi interueniat: quod quidem maxime procederet nostris tẽporibus, in quibus passim mulieres inuenire possent censuum venditores, à quibus cum pecunia, si statim eis restitueretur, eandem, vel forsan maiorẽ redditus quantitatem emissent, vt considerat Ancharran. consil. 149. Alex. consil. 200. num. 3. libr. 6. & in l. diuortio. num. 25. ff. solut. matrim. Negusant. de pign. 5. mẽbro. 5. p. ad fin. Palac. Rub. in repet. c. per vestras. §. 8. num. 4. dicens hãc opinionem communem Crauet. consil. 189. num. 7. Cagnol. in d. l. 2. num. 16. Plot. in d. l. si quando. §. 11. num. 23. imò & secundo marito competeret contra hæredes prioris ius petendi interesse dotis retardatæ, vt resoluit Gratus consil. 56. col. 2. num. 3. & post Bart. & alios Plotus in §. 11. numer. 26. Angelus in in summa verb. *Vsura*, num. 19. & consequenter fortiùs id procederet, quando à priori marito vxori relictum esset quid annuum ad alimenta, interim dum dos sibi restituitur. Ex quibus iam constat, quòd legatum annuum, census, nempe testamentarius ita conceptus, *lego Titio centum, & quoad præstentur, decem annua*, iustissimus est: quia licèt legatũ non sit alternatiuum, sed præcissum, pendet tamen à voluntate, & negligentia hæredis debentis soluere legatum.

17 Qua sententia retẽta, nihil obstat Vlpiani responsum in d. §. si cui certa quantitas. l. 3. ff. de annuis legatis: quia si diligenter consideretur, potiùs probat nostram sententiam. non enim efficit vsurarium legatum annuum, interim dum quantitas certa præstatur relictũ, sed vsuras, quas testator quoad id legatũ præstetur, solui iussit, non excedere probabilem modum vsurarum, constituit his verbis: *Legatum valet, sed in vsuris eatenus debet valere, quatenus modum probabilem vsurarum non excedit*, sentiens Vlpianus legatum illud quantitatis certæ sub ea conditione relictũ, *vt quoad id præstetur, certum aliquid annuum legatarius accipiat*, vsque ad probabilem modum vsurarum sustineri; & ita eum text. intelligit Antonius Anguis. in consil. 39. per totum lib. 6. ex ipsiusque textus litera, atque contextura constat; & vt clariùs percipiatur verus intellectus. d. §. fin. aduertendum est, quòd eius difficultas non consistit in eo, quòd legatum quantitatis & vsurarum sit præcissum, cũ adhuc textus dicat: *Legatum valet*, sed in eo tantúm, quòd vsuræ excedant, vel non excedant legitimam vsurarum quantitatem, vt dicunt verba ibi: *Sed in vsuris eatenus debet valere. quatenus modum probabilem vsurarum non excedit.* Et ratio dubitandi eius textus fuit: quia cùm vsuræ relinquerentur in testamento, quoad legatum præcissum quantitatis præstaretur, videbatur dicendum, non contineri sub regulis vsurarum, cùm deficeret sors ex parte legatarij, è conuersò verò, cùm in eo legato præcisso quãtitatis detur sors, & interim vsura præstetur, etiamsi totum, sors, & vsura à testatore & testamento proueniat; cùm tamen correspondentia vsurarum ad sortem, quæ iusta, & legalis deberet esse, foret excèssiua, vsura non sustinetur, vt noster text. nominatim probat, quià sic est intelligendus ex l. placet. 29. ff. de vsuris, & ita intelligitur Accurs. ibid. gloss. fin. & Bart. atque alij, & Angnisola, quem suprà retulimus: si enim difficultás non consistit in conceptione legati annui, an scilicet concipiatur sub ijs verbis; neque intersit quidquam, an legatum quantitatis sit alternatiuum, vel præcissum, sed in excessu vsurarum consistat, nihil obstabit d. §. fin. contra nostri census testamentarij conceptionem, imò potiùs pro iustitia legati expressus est.

18 Ex quo respondetur ad confirmationem suprà adductam. num. 3. quò non benê sequitur, sicut anteà de iure ciuili non permittebãtur vsuræ, nisi intra legitimũ modum vsurarũ per text. in d. §. fin. ita & hodie cùm in totum prohibitę sint in totum prohibẽtur, & in nullã quãtitate permittũtur: quia præterquã quod illa prohibitio antiqua & noua loquitur in cõtractib⁹, & nõ in vltimis voluntatibus in quib⁹ etiã hodie non prohibentur vsuræ, nisi in excessu legitime quantitatis vsurarum, per text in d. §. fin. qui hodie remanet incorrectus: tamen etiamsi illud in vltimis voluntatibus procederet (quod negandum est) non est bona consequentia, quòd hodie in totum prohibeantur, ex eo quòd tempore Vlpiani conditoris. d. §. fin. in excessu prohibitæ essent: ergo nihil obstat noua consideratio suprà relata. numer. 5.

19 Ex quo reprobatur euidenter intellectus, quem Felician. in lib. 2. cap. 5. numer. 5. tradit ad d. §. fin. dicit enim, quòd verbum, *Vsuras*, de quo ibi, non significat veram vsuram, sed annuam pensionem de iure permissam: quia verbum, *Vsura*, æquiuocum est, & analogum, atque largo modo ibi sumptum pro quocumque incremento, vel superabundantia, sentiens Felicianus, quòd textus ille fortissimus erat, si intelligeretur in vsuris. Cuius intellectus apertè reijcitur ex sequentibus. Primò, dum omnes suprà relati, qui reprobauerunt legatum quantitatis, præcissum cum textum intelli-

intelligunt in vsura, & non in incremento: imò, & ipse Felicianus in d.lib.2.cap.5. num. 9. apertè intelligit eum textum, quando legator expressit se legare loco census, & vsurarum. Secundò reijcitur eiusdem Feliciani intellectus ex verbis eiusdem.§.fin.ibi: *Veluti vsuras*, vbi Vlpianus nominatim exemplificat legatum annuum in legato vsurarum, dumdicit, *Veluti*, quod est verbum exemplificatiuum. Tertiò reijcitur ex verbis sequentibus ibi: *Sed in vsuris eatenus debet valere, quatenus modum vsurarum non excedit.* Ergo loquitur Vlpianus de vsuris, quæ excedunt modum probabilem vsurarum; & sic de prohibitis, & non de annuo legato, interesse, vel incremento permisso. Quæ omnia intelligenda sunt in censu testamentario temporali: vnde quid in perpetuo dicendum sit, videamus.

CENSVS TESTAMENTARIUS an temporalis sit, vel perpetuus, quando priuato, vel vniuersitati relinquitur, explicatur intellectus l. an vsusfructus. ff. de vsufructu. l. si vsusfructus municipibus.ff. de vsufructu legato, cum alijs. Cap. IIII.

SVMMARIVM.

Legatum annuum & vsusfructus vsufructuarij morte finitur, & quantum ad perpetuitatem, & extinctionem vtrumque legatum, & vsusfructus, & annuum æquiparantur.n.1.

In quibus differunt n 2.

Census testamentarius: vel legatum annuum, si directè respiciat personam legatarij, vsusfructus est: sin verò personam hæredis soluentis, legatum annuum dicetur: traditurque intellectus ad l. si quis ita legauerit. 20. de vsufructu, & ad l. defuncta. 58. vers. Sempronio. eod.tit.n.3.

Census testamentarius, in quo de vsufructu mentio fit, vel de annuo legato, eius naturam non mutat, & si certum est ad quem eius solutio referatur, an ad legatarium, an ad hæredem. numer.4.

Census testamentarius directus ad censuarium contra quemlibet possessorem actione confessoria petendus est: directus verò ad rem, vt de fundo, vel ex fundo actione personali petitur. num.5.

Censuarius ex testamento, si sit vsufructuarius, tenetur reficere prædium, & tenebitur ad onera tributaria prædij: sin verò legatarius sit ad id nullo pacto constringitur.n.6.

Censuarius testamentarius, si vsufructuarius, sit capit propria auctoritate censum, quod si legatarius esset, non faceret.n.7.

Censuario vsufructuario habitatio debetur, non verò legatario, quod ex natura vtriusque census, vsusfructus, & legati proficiscitur. numer.8.

Census testamentarius ad vsumfructum relictus, si res, ex qua præstari debet, pereat, quoque peribit: relictus verò vt annuum legatum conseruatur.n.9.

Census testamentarius ad vsumfructum relictus, confiscato vsufructu, confiscabitur, quod secus in annuo relicto continget.n.10.

Census testamentarius vniuersitati, vel Municipibus relictus, quando temporalis, seu perpetuus iudicandus sit; explicanturque text. in l. si vsusfructus Municipibus. De vsufructu leg.n.11.

Exponitur text.in l. annua.20.§.fin De ann.leg. num.12.

Legatum vsusfructus; & annuum legatum in quis differant; afferunturque intellectus ad l. an vsufructus.56. De vsufr. & ad l. si vsusfructus.8.De vsufructu.legat.n13.

Auctoris sententia, circa præfatum differentiam adducitur.n.14.

Legatum vsusfructus, vel annuum Reipublicæ relictum perpetuum, esse contra Conarruuiam nouiter defenditur: nouusque intellectus ad l. si vsusfructus Municipibus. De vsufr. traditur. num.15.

Nouus quoque intellectus ad l. cùm quidam.23. De ann leg. affertur.n.16.

Expenditur tex.26.tit.31.part.3. & eleganter explicatur.n.17.

CAPVT IIII.

1 IN capite præcedenti scripsimus naturam, & iustitiam census testamentarij, & eius ordinarias conceptiones designauimus, in præsenti agendum est, an temporalis, vel perpetuus sit, & quando illud cognosci possit in quo duo casus principales considerandi sunt.

Primus, in censu testamentario priuatiuo relicto sub aliqua conceptione de contentis in capite præcedenti.

Secundus in censu testamentario Reipublicæ, ciuitati, ecclesiæ, collegio, hospitali, monasterio, vel cuilibet vniuersitati

relicto.

In primo casu aduertendum est, quòd legatum annuũ, & vsusfructus in perpetuitate, & extinctione æquiparantur: quia sicut legatum vsusfructus priuato relictum morte vsufructuarij finitur. §. fin. instit. de vsufructu. l. corruptionem. C. eod. l. 24. titul. 31. part. 3. ita legatum annuum morte legatarij extinguitur. l. 4. l. in singulos. ff. de annuis legatis. l. cùm Titio. ff. ad l. Falcid. & hoc quia legatum annuum sicut vsusfructus censetur relictum ad alimenta. l. cum ij. §. si in annos. ff. de transact. & inde census testamentarius priuato relictus conceptus per verba denotantia annuum legatum, vel importantia vsumfructum, quantum ad perpetuitatem, & extinctionem eodem iure regulabitur, & eiusdem naturæ, atque potestatis erit, & quoad hunc finem omninò colligata æquiparantur.

2 In aliquibus tamen differunt; & primò, quando verba census testamẽtarij legati sunt directa ad legatarium, vt quia velit testator eum propria autoritate fructuum census percipere, tunc censetur relictus, & formatus vsusfructus, non annuum legatum: sin verò verba non directè ad legatarium referantur, sed constet testatorem voluisse, quòd legatarius de manu alterius, vel de fundo, aut ex fundo legatũ percipiat, tunc census non erit vsusfructus, sed annuum legatum. Ita probat gloss. in l. si ita quis legauit. 20. ff. de vsufructu, & gloss. verb. *Differentiam*, in l. fundi Trebatiani. ff. de vsufructu legato, quæ communis est, secundum Alexand. consi. 114. num. 1. libr. 6. Afflict. decis. 252. num. 1. & 3. & tradit Pinel. de bon. matern. 2. par. num. 11. explicat Corras. libr. 5. Miscellanearum. cap. 8. num. 6. Conan. lib. 4. Commentar. c. 3. n. 4. in fin. & nu. 5. in effectu dicentes, quòd si census testamẽtarius referatur directè ad legatarium, vsusfructus sit: sin verò ad alium, vt ipse legatario censum præstare debeat, vel de fundo, aut ex fundo præstandus sit, annuum legatum iudicetur: & rationem eam esse dicunt, quia ex qualitate dispositionis colligitur mens disponentis. l. non codicillum, vbi Corn. notab. 3. C. de testamen. & secundum hanc differentiam conceptionis census testamentarij per verba importantia vsumfructum, vel denotantia annuum legatum, inferunt Scribentes ad intellectum text. in l. si quis ita legauerit. 20. ff. de vsufructu, vbi dicunt Vlpianum probare, nihil differre legatum annuum, à legato vsusfructus.

3 Sed quamuis eorum resolutio vera mihi videatur, & ad plurima conducibilis, vt infrà dicetur; malè tamen probatur, atque deducitur ex l. si quis ita legauerit. quia Vlpianus ibi nullam constituit differentiam inter legatum directum ad legatarium, vel ad alium: neque è conuerso similitudinem inducit inter eas conceptiones legati annuum, & vsusfructus; sed cùm in rubr. ageretur de vsufructu, dubitatum fuit, an ex ea conceptione legati, *Fructus annuos fundi Corneliani Caio Seiodo, lego*, formaretur legatum vsusfructus, vel annuum: & cùm testator fructus annuos legasset, meritò Vlpianus respondit, non esse legatum annuum, sed vsusfructus his verbis: *Perinde accipi debet hic sermo, ac si vsusfructus fundi esset legatus*: ideò malè omnes ponderauerunt eum textum ad inducendam similitudinem legati annui, & vsusfructus, cùm de solo legato vsusfructus loquatur. Et consequenter nihil obstabit contra differentiam, quam Accursius, & alij constituetunt inter legatum per verba directa ad legatarium, vt constituant vsumfructum, & ad alium, vt constituant annuum legatum: quæ differentia probatur nominatim in l. defuncta. 58. vers. *Sempronio*, ff. de vsufructu, vbi Scæuola subdit: *Sempronio do lego ex redacta fructuum oleris, & porrina, quæ habeo in agro Farrertorum, partem certam*: & statim quærit, an his verbis vsusfructus legatus videatur? respondetque eleganter: *Non vsumfructuum, sed ex eo, quod redactum est, partem legatam* decidens apertè ibi: *Do lego ex redactu fructuum*: quod quando legatum non dirigitur ad personam legatarij, vt ipse propria autoritate illud capiat, sed ad aliam personam, vel rem, ex qua præstetur, non dicetur legatum vsusfructus, sed legatum annuum. Quem intellectum ad text. in dict. §. Sempronio, licèt non ita clarè deductum post Bart. in dict. l. fundi Trebatiani in princip. designauit Conan. libr. quarto. Commentar. capit. 3. numer. 4.

4 Quæ resolutio, & differentia verissima est, quamuis in legato vsusfructus fiat mentio de annuo legato, & è conuerso in legato annuo fiat mentio de vsufructu: quia si verè constat, censum annuum directum esse ad legatarium, diceretur vsusfructus: sin verò ad aliam personam, vel rem, diceretur legatum annuum: quia sicut quando legatum est certum, causa adiecta in fauorem legatarij illud non mutat, neque restringit, vt in l. si mulier, vbi Cynus, Bald. Salicet. & Alberic. C. de iur. dot. Bart. & Scribentes in l.

cùm

cùm tale. §. 1. de condit. & demonstrat. ita vsusfructus directus ad rem magis ponitur ad designandam, aut obligandam rem ipsam, ex qua redditus præstari debent, quàm ad inducendum formalem vsumfructum. l. Lucius, & l. penult. §. fin. in fin. de aliment. & cibar. legat. & facit, quod tradit Paulus de Montepico in l. Titia. §. Titia cùm nuberet. num. 82. ff. de leg. 2. Mantica de coniectur. libr. 9. tit. 5. in fin. num. 6. & sic verbum, *in vsufructu*, relatum ad rem exponi debet, idest, ex fructibus illius rei, Aym. consil. 222. quem refert Simon de Prætis lib. 2. de interpretat. vltim. volunt. fol. 223. numer. 24. solut. 1. Quæ quidem omnia eleganter probant differentiam Accursij, & aliorum, quam designauerunt inter legatum directum ad legatarium, vel ad aliam personam, aut rem, vt ex ea differentia cognoscatur natura census testamentarij.

5 Et primò ex eá differentiá deducitur, quòd census testamentarius directus ad censuarium, & sic relictus ad vsumfructum actione possessoria petitur contra quemlibet possessorem. §. æquè si agar. instit. de action. l. vti frui, vers. *Verum*. ff. si vsusfructus petatur: directus verò ad rem, vel redditus rei, tantũ petitur actione personali. l. fin. §. fin. ff. de cōtrahend. empt. nisi accedat consignatio super re, vel ex causa alimentorum relinquatur de fundo, vel ex fondo, secundum ea, quæ latè scripsimus in capitibus præcedentibus, & scripsit eleganter Carol. Ruyn. cons. 144. libr. 1. incipit, *De pluribus*, & explicat Paul. in l. vt pomum. ff. de seruitutibus, Cępol. de seruit. vrban. c. 2.

6 Secundò, dominus census ex testamento si sit vsufructuarius, tenetur reficere prædiũ, ex quo census præstatur, & simul tenetur ad onera & tributa. l. hactenus ibi: *Quia alia onera agnoscit*. ff. de vsufructu. l. nihil in fine. ff. de impensis in rebus dotalibus factis: explicat Molin. in Consuetud. Paris. tit. 1. §. 22. numer. 156. Pinel. de bon. matern. 2. part. cap. 1. numer. 72. Balasc. de iure emphyt. quæst. 17. sin verò dominus census non sit vsufructuarius, sed verè legatarius, vt quia census solutio dirigatur ad rem, non tenetur reficere prædium, ex quo eidem fructus præstantur, sed potest compellere hæredem, vt illud reficiat, vt notatur in d. l. fundi Trebatiani, & obseruat. Bald. in l. vnica §. libertatibus. C. de cadac. tollend. & eleganter resoluit Afflict. decis. 252. & in fortioribus terminis Molina de Hispan. primogen. capit. 27. numer. 9.

7 Tertiò, si censuarius testamentarius vsufructuarius sit, capit censum propria autoritate, quod non facit legatarius, cui census annuus relictus est, non ad vsumfructum, vt notat gloss. per text. ibi in l. fundi Trebatiani, verb. Differentiam. ff. de vsufructu legato: Alexand. Afflict. & Finel. quos suprà retulimus. numer. 7. & facit text. in l. legabis, ibi: *Fideicommissi petitione*. ff. de annuis legat.

8 Quartò, censuario vsufructuario alicuius rei, qui verè vsusfructuarius est, debetur habitatio l. 7. l. item. l. sed siquid. ff. de vsufructu: legatario verò annuæ pensionis, qui verè vsusfructuarius non est, habitatio non debetur, vt in d. l. fundi Trebatiani. 2. responso, & ibi tradunt Doctores, qui de hac re meminerunt.

9 Quintò, si census testamentarius ad vsumfructum relictus sit, & res, ex qua præstari debeat, pereat, census ad vsumfructum finitur. l. si cui insula. ff. de vsufructu. l. repeti. §. 2. ff. quibus modis vsusfructus amittatur: sin verò censuarius non sit vsufructuarius, sed verè legatarius, vt quia legatum dirigitur ad rem, ex qua nascitur personalis, finita re non extinguatur annua pensio, cùm eo casu obligatio personalis sit principalior, ex l. fin. §. fin. ff. de contrahend. empt. & resoluit Gigas de pensionib. quæst. 62. quod in censu testamentario, vbi datur vera, & propria personalis, verum existimo: in censu tamen emptitio contrarium tenendum est, vt vtroq; casu, perempta re censuali, census extinguatur; vt latè dicendum erit in capit. an, re perēpta, extinguatur obligatio soluendi cēsum.

10 Sextò, & vtiliter, si census testamentarius ad vsumfructum relictus est, ita quòd censuarius sit verè vsusfructuarius, confiscato vsufructu, confiscabitur ipse census ad vsumfructum relictus, vt notanter resoluit Fran. Marc. decis. 833. num. 1. Bornin. Caualcan. de vsufructu mulieri relicto. num. 232. sin verò censuarius non sit verè vsufructuarius, sed & proprius, & verus legatarius annuæ pensionis ad alimenta de fundo, vel ex fundo relictæ, non confiscabitur is census, etiam viuente alimentario, quia damnatus capax est alimentorum. l. is qui. ff. de aliment. legat. l. in metallum. ff. de his, qui pro non scriptis habentur; tradit Salicet. in l. si ademptis. C. de sententiam passis, AEgid. Bos. in tit. de publicat. bonorum. num. 72. Peregrin. de iure Fisci. lib. 5. tit. 1. num. 123. Ex quibus constat de natura census testamentarij in fauorem alicuius priuati relicti circa primum casum huius capitis, scilicet perpetuum non esse, sed

morte censuarij finiri, ad instar legati annui priuato relicti. ex l. 4. ff. de annuis legat. l. in singulos eod. tit. l. cum Titio. ff. ad l. Falcid. cùm legatum annuum sit relictum ex causa alimentorum. l. cùm ij. §. si in annos. ff. de transact. & legatum ad alimenta hæredibus legatarij non debetur. l. cum pra finitione. ff. quando dies legati cedat, & aduertit Couarr. lib. 3. variar. c. 9. in fin. Vnde ad secundum casum census testamentarij vniuersitati relicti transeamus.

11 Et in eo secundo casu principali videbatur dicendum, quòd si testator Ecclesiæ, ciuitati, collegio, hospitali, monasterio, vel cuilibet vniuersitati censum annuum in perpetuum soluendum reliquerit, huiusmodi census perpetuus non sit, sed quòd centum annorum curriculo tantùm finiatur, & extinguatur, probat Bart. in l. annua. §. à Titia. ff. de annuis legat. & in l. an vsusfructus. ff. de vsufructu, & in l. si vsusfructus. ff. de vsufructu legato. Jacob. de Raiuena, Andr. de Pisis, Nicol. de Neapol. in l. annua. ff. de annuis legat. Cardin. consil. 66. Federic. de Sen. consil. 12. Ancharran. in cap. fin. de testam. Alexand. in l. 2. in princip. ff. soluto matrim. vbi Iass. Rip. Decius, Claudiùs, & Ruyn. consil. 143. volum. 4. numer. 11. Decius consil. 378. dicentes, quòd legatum annuum, & vsusfructus equiparantur. l. in singulos. ff. de annuis legat. dum dicit Caius: *In singulos annos relictum legatum simile est vsufructui, cùm morte finiatur:* sed legatum vsusfructus Reipublicæ relictum centum annis tantùm durare existimant. l. an vsusfructus. 56. ff. de vsufructu, ibi *Et placuit centum annos tuendos esse municipes.* l. si vsusfructus municipibus. 8. ff. de vsufructu legato ibi: *Vnde centum annos obseruandos esse constat:* ergo non malè argumentando de legato vsusfructus Reipublicæ facto ad legatum annuum eidem relicto resoluunt, legatum annuum, censum nempe testamentarium vniuersitati in perpetuum relictum centum annorum tempore extingui, & finiri. Vnde hanc sententiam sequuntur plures, quos refert Couarr. libr. 3. variar. capit. 9. numer. 10. in principio, dicens post Cardin. Alex. Boruin. & alios, hanc esse communem opinionem, licèt ipse eam non sequatur, sed potiùs contrariam, vt ex infrà dicendis constabit.

12 Contrariam tamen sententiam, idest, censum testamentarium legatum, nempe annuum vniuersitati in perpetuum relictum perpetuum esse, & non temporale, neque centum annorum tempore finiri, sed in perpetuum durare probant Roger. relatus ab Accurs. & alijs in l. vsusfructus. ff. de vsufructu, Abb. in cap. fin. de testam. Barbacia consil. 20. volum. 4. Angel. Cuman. & Salicet. in l. 3. §. fin. ff. ad l. Falcid. Corn. consil. 22. numer. 19. volum. 3. Pontanus, & Ripa in d. l. an vsusfructus de vsufruct. legat. Alber. Cuman. & din. in l. in singulos 2. ff. de annuis legat. & plurimos referens hanc sententiam eleganter comprobat Couarr. libr. 3. variar. cap. 9. numer. 10. per totum: quorum sententiam nominatim probat text. in l. annua. 20. §. à Titia. ff. de annuis legat. vbi Sceuola Iurisconsultus in ea conceptione legati: *Quisquis mihi hæres erit, fidei eius committo, vt det ex reditu cœnaculi mei, & horrei post obitum sacerdoti, & Hierophylaci, & libertis, qui in illo templo erunt, denarios decem die nundinarum, quas ibi posui,* resoluit legatum esse perpetuum, & decem annua in perpetuum præstanda esse, decidens dubitationem in fine text. ibi: *Respondi in perpetuum.* Ego tamen considerabam, quod licèt textus ille probet hanc sententiam, non tamen procedit ex sola natura annuæ pensionis, aut legati perpetui, sed ex eo principaliter, quòd ibi decem annua relicta fuerunt per fideicommissum perpetuum, vt præsupponit in principio text. dicens: *Attia fideicommissum his verbis reliquit.* Imò, & non solùm ex natura fideicommissi, sed quia templo datum fuit, quod perpetuitatem præsupponit, vt probant verba text. ibi: *Ministerium quidem nominatorum designatum cæterum templo datum*; cùm enim in eo textu plurima simul, quæ perpetuitatem important, concurrant, vt annua pensio perpetua, & templum, cui relinquitur, quod perpetuum est, atque iure fideicommissi pensionem annuam relictam esse mirum non est, si legatum annuum perpetuum sit nullo tempore periturum. Secundò probat suprà dictorum sententiam text. notandus in l. annuam, 6. ff. de annui legatis, vbi Modestin. in legato ad ludos ciuitatis relicto respondit in perpetuum Reipublicæ præstandum esse, ibi. Modestinus: *Respondi, fideicommissum quotanis in perpetuum Reipublica præstandum esse* Quamuis in eo textu etiam possit considerari natura fideicommissi, dum dicit tex. *Ad tempus fideicommissum an perpetuo præstari voluerit.* Probat etiam text. in l. cum quidam. 23. ff. eod. titul. de annuis legatis ibi: *Non esse verisimile testatorem de vno anno sensisse, sed de perpetuo legato:* Facit etiam text. in l. cùm erat. 24. eodem tit. ibi: *Diui Verus & Antoninus rescripserunt,*

ferunt, videri perpetuam pensitationem requisijsse testatorem. Neque aduersus prædicta obstabit dicere, quòd verbum, *Perpetuo*, potest intelligi vsque ad centum annos: quia eius verbi interpretatio apertè reijcitur ex eo, quòd si legatum annuum priuato relictum, ita quidem vt eius hæredibus debeatur, in infinitum, & perpetuò durat, etiam vltra centum annos. l. annalibus, vbi gloss. C. de legatis, à fortiori si Reipublicæ decem annua perpetua legentur, legatum erit perpetuum, siquidem in legatis priuatorum non ita ampla interpretatio, sicut in legatis Reipublicæ relictis est efficienda. l. hæreditatis. ff. ad l. Falcid. ergo legatum annuum ciuitati relictum perpetuum est: & ita interpretatur verbum, *Perpetuò*, Couar. in dict. libr. tercero. cap. 9. numer. 10. in princip.

13 Neque aduersus hanc veritatem obstabũt text. in l. an vsusfructus. 56. de vsufructu, & in l. si vsusfructus. 8. ff. de vsufructu legato: quia loquuntur in vsufructu legato, & in legato annuo: inter quæ legata plurimæ differentiæ constituuntur, vt constat eleganter ex Couarr. d. libr. 3. cap. 9. numer. 10. per totum: quæ differentia ad nostrum casum rectè adaptantur, & principaliter differentia consistit in eo: quia quamuis legatum vsusfructus, & annuum si priuato fiant, equiparentur, & morte legatarij finiantur, vt in legato vsusfructus suprà probauimus, & notissimum est, & in legato annuo constat ex l. 4. l. in singulos. ff. de annuis legatis. l. cùm Titio. ff. ad l. Falcid. equiparatioque probetur in l. cùm ij. §. si in annos. ff. de transact. ex eo quòd vtrumque legatum censetur relictum ad alimenta: si tamen fierent Reipublicæ, longè diuersa essent, quia legatum vsusfructus respiceret principaliter vitam eorum, qui Rempublicam gererent, annuum tamen respiceret temporis perpetuitatem: ideò primum durabit centum annorum spatio. l. si vsusfructus. ff. de vsufructu legato, & d. l. an vsusfructus. ff. de vsufructu: secundum verò perpetuum erit: d. l. in annuam, & d. l. annua. §. à Titia, cum similibus. ff. de annuis legatis: quod in effectu resoluunt Couarr. in d. libr. 3. cap. 9. numer. 10. per totum, vbi circa naturam legati annui, & vsusfructus plurima notatu digna adducit.

14 Ego tamen considerabam contra Couarr. & alios, nullam constitui differentiam inter legatum annuum, & vsusfructus priuato, vel reipublicæ relictum: sed vtroque casu existimo verius legatum esse perpetuum, nullo tempore etiam centum annorum periturum. Pro qua sententia pondero textum in l. cùm fuerat. 24. ff. de annuis legatis, vbi nulla alia ratio, ne legatum, de quo ibi, perpetuum fuit, nisi quia Reipublicæ, quæ perpetua est, relictum erat, vt præsupponit Marcellus, dum dicit: *Cùm erat pecunia certa, idest, centum Reipublicæ sandinorum relicta*: & statim dum in decisione subdit: *Diui Verus & Antoninus rescripserunt, videri perpetuam pensitationem reliquisse testatorem.* Vbi non consideratur à Marcello alia ratio ad efficiendum legatum perpetuum, nisi quòd Respublica, cui relinquitur, perpetua est. Idem præsupponitur in l. annuam. 6. ibi: *Ad ludos ciuitatis relinquit*, & in l. annuam. §. fin. eodem titul. Neque si ex parte legatarij, aut legatariæ, aut ex parte conceptionis legati deficeret perpetuitas, legatum esset perpetuum: ergo si perpetuum est, ab ea parte recipit perpetuitatem. Si enim legatum annuum priuato relictum morte legatarij ad instar vsusfructus finitur, & perit, ex eo quod vtrumque legatum ad alimenta relictum censetur, nisi fortè testator perpetuum esse nominatim, & expressè dixerit, eadem ratione relictum Reipublicæ, quæ perpetua est: quamuis legatum vsusfructus sit ad instar legati annui, perpetuum erit, cum vtroque casu testatorem considerasse perpetuitatem legati existimetur: non enim sustineri, neque fateri potest, quòd legatum annuum ex sua propria natura magis perpetuum sit, quàm legatum vsusfructus: neque etiam tentari valet, quòd legatum vsusfructus, si natura, aut conceptio perpetuitatis accedat, temporale sit: ergo vtroque casu, & in vtroque legato annuo, & vsusfructus dicendũ est, quòd relictũ Reipublicæ, in qua datur perpetuitas perpetuum sit. Vnde Barbacia in consil. 20. lib. 4. in vtroque legato dari perpetuitatem resoluit: & plures ex his, quos suprà retulimus, in vtroque legato id verum esse præsupponunt. Vnde hanc esse verissimam sententiam existimo.

15 Et ad text. in l. si vsusfructus municipibus. ff. de vsufructu legato, quem Couarr. suprà numer. 10. in principio retulit ad probandum, quòd legatũ Reipublicæ relictũ centũ annorum tẽpore finitur, nouiter, licèt verissimè respõdetur, quod loquitur in legatò vsusfructus nõ Reipublicæ relicto, sed municipibus Reipublicæ facto, vt fatetur Caius Iuriscõsultus, dũ dicit: *si vsusfructꝰ municipibꝰ legatus*

legatus fit: ideò mirum non est, si tempore cẽtum annorum legatum finiatur: quia cùm id tempus longissimum vitæ spatium viuentiũ sit. l. fin. C. de sacros. Eccles. finitis municipibus finiertur legatum, vt pro ratione considerat ipse Caius in finalibus verbis, dum postquàm dicit: *Vnde centum annos obseruandos esse constat*; subdit rationem dicens: *Qui finis vitæ longissimus est*: & idem probat ipse Caius. in l. an vsusfructus. 56. ff. de vsufructu, ibi: *Municipibus dari debeat*, & ibi: *Et placuit centum annos tuendos esse municipes, quia is finis vitę longaui hominis est.* Vbi Consultus ex eadem ratione, quod longissimum viuendi spatium sit centum annorum, resoluit, quòd vsusfructus municipibus legatus eo tempore finitur.

16 Neque aduersus hunc intellectũ, atque iura supràdicta obstabit Marcelli responsum in l. cùm quidam. 23. ff. de annuis legatis, vbi legatum decurionibus relictum perpetuum esse Marcellus fatetur: quia præterquam quòd textus ille loquitur in legato annuo, intelligendus est, quando legatum relictum fuit decurionibus, dandum tamen in die natiuitatis legantis, vt constat ex text. ibi: *Dari voluisset die natalis sui*: cùm enim legatum decurionibus relictum annuãtim die natalis præstandum esset, & consequenter ex adiectione diei inducitur perpetuitas; meritò legatum, quod respicit temporis perpetuitatem, perpetuum erit.

17 Vnde nihil obstabit texti ille contra nostram resolutionem: sed quamuis de iure communi hæc videatur recepta sententia, obstat tamen de iure Regio fortis text. in l. 26. tit. 31. part. 3. dum dicit: *La ciudad ò villa, seyendo otorgado vsufruto*; iunctis verbis sequentibus ibi: *Deue durar cien años y no mas*: ergo legatum vsusfructus non municipibus, sed ciuitati relictum centum annorum tempore finitur, & consequenter differentia inter legatum annuum, & vsusfructus, quam infrà trademus, verissima videtur, & intellectus nouus ad l. si vsusfructus municipibus, sustineri non videtur, nisi respondeas ad dict. l. partitæ, quòd quamuis dicat: *La ciudad ò villa, seyendo otorgado vsufruto*: intelligitur tamen de legato municipibus ciuitatis relicto, vt præsuponunt verba sequentia, ibi: *Esto es por razon, porque el vsufruto, que es otorgado señaladamente al comun de algun lugar, por la muerte de todos se pierde, è asmaron los sabios, que en el tiempo de los cien años pueden ser muertos quantos eran nacidos el dia que fue otorgado el vsufruto*: ergo verba: *La ciudad ò villa*, interpretantur per verba sequentia, ibi: *Por la muerte de todos se pierde*, & ibi: *Pueden ser muertos todos quantos eran nacidos*; vt sic interpretatis verbis dictæ legis, idem erit relinqui legatum communitati, quòd relinqui municipibus ciuitatis, vt vtroque casu legatum finitis personis finiatur: sin verò in legato nulla consideratio principaliter habeatur ad personas communitatis, sed ad præsentes, & futuros municipes, & ad ipsam communitatem, ciuitatemque, & personam fictam, legatum etiam vsusfructus non finiatur per centum annorum spatium, sed perpetuum sit, ex dict. l. cùm erat 24. & l. cùm quidam 23. cum similibus. ff. de annuis legat: vel intelligi potest suprà dicta controuersia, & conciliari valent prædicta iura, vt in legato annuo semper dicendum sit, si fiat vniuersitati, perpetuum esse, vt suprà diximus: & idem in legato vsusfructus vniuersitati relicto intelligit Gregor. ibi: gloss. verb. *Cien años*: sin verò legatum annuum, vel vsusfructus municipibus, & non ciuitati relinquatur, perpetuum non sit, sed centum annorum tempore extinguatur, ex dict. l. si vsusfructus municipibus, cum vulgatis: quæ omnia notatu digna sunt ad recognitionem censu testamentarij; an scilicet perpetuus, vel temporalis sit. Vnde ad censum ex consuetudine inducendum transeamus.

DE CENSV EX TEMPORIS cursu sine causæ concomitantia inducendo. Caput. V.

SVMMARIVM.

Censũs ex temporis cursu sine causę concomitantia, quando possit induci, & intellectus ad l. cum de in rem verso. De vsuris. n. 1. & sequentibus.

Tempus sine vlla causę concomitantia, quando possit inducere, vel tollere obligationem n. 2.

Verior in hac re sentẽtia ostenditur, traditurq; intellectus ad l. obligationum ferè. §. placet. De obligat. & action. n. 3.

Annua præstationes ad inducendam obligationẽ in futurum debent esse causata, & non simplices, neque in sola temporis cursu fundata, expenditurq; intellectus ad d. l. cum de in rem verso. n. 4. cum sequentibus.

Satis fit obiectioni contra præcedentem doctrinã. num. 5.

Tempus

Tempus tamen solum non est causa inducendi obligationem, sed neque ipsi tantum tribui potest obligationem inductam fuisse. numer. 6.

Debitum an, & quando per decennium praescribatur, affertur, intellectus ad l.63. Tauri, & ad l.6.tit.5.lib.4.nou.Recop n.7.

Intellectus adducitur ad pragmaticam, quae salaria famulorum trienio praescribi constituit habeturque in l.9.tit.15.lib.4.Recop. & ad aliam Madriti conditam anno 1567. refertur in d. l.9.n.8.

Per tempus immemoriale sine alterius causa concomitantia induci posse census obligationē probant nonnulli.n. 9.

Oppositam sententiam veriorem esse suadetur. numer.10.

Confirmatur allata sententia.n.11.

Rursus praefata sententia stabilitur. numero. 12.

Sine sorte non datur vsura, neque fructus. numer. 13.

Qua de causa census frumentarij antiquissimi per leges ad pecuniam redacti fuerint, interpretatur, tex. in cap. peruenit. de censibus, & quid sit census ignorantia explicatur. numer. 14.

CAPVT V.

1 VLTOTIES contingit, censum non constare emptione, neq; venditione, neq; ex testamento, neq; ex alia hominis dispositione, sed praetendi formatū esse ex solo temporis cursu soluendi, & exigendi pensionem censualem, absq; vlla causae concomitantia: vnde cùm in capitibus praecedentibus de censu testamētario egerimus in praesenti, & in sequentibus de inducendo ex temporis cursu agendū est, vt quando quis ex eo quòd tempore ordinario, vel longissimo censum percepit, eundem in futurū percipere cōtendit, nullo titulo, neque causa percipiendi allegatis, sed in solo temporis cursu fundans perceptionem: & in hac specie videbatur dicendum, censum in futurum ex solo temporis cursu creatum esse, & exigi posse, & hoc per text. express. in l. cùm de in rem verso. ff. de vsuris. vbi Papinianus ex Antonino resoluit, ideò soluendas in futurum vsuras, quòd longo tempore praestitae, & solutae fuissent, dicens Anton. in dict. l. cum de in rem verso: *Ideò soluendas vsuras indicauit, quod eas ipse dominus, vel pater longo tempore praestitisset:* ergo dum Papinianus subdit: *Ideò soluendas,* iunctis verbis sequentibus, ibi: *Quòd eas ipse dominus, vel pater longo tempore praestitisset,* manifestè sentit, quòd ex sola temporis diuturnitate absque tituli allegatione deducitur praesumptio solemnis stipulationis, quam aliter praecessisse non constabat: & ita textum illum acceperunt Iass. in l. si certis annis. num. 7. C. de pactis, Alciat. de praesumpt. reg. 1. praesumpt.32. numer. 2. Bernard. Diaz reg. 26. Socin. reg. 82. & in specie census eam sententiam sequitur Benedict. Bon. in tractat. de censib. lib. 1. art. 1. n. 67. ad med. dicens, quòd ad inducendam obligationem soluendi censum in futurum non requiritur titulus, neq; causa, ex Bald. in l. de quibus. ff. de legib. Alexan. cons. 123. lib. 5. quos ipse refert. quoniam in dubio fatetur, praesumi iustam causam inducendi consuetudinem soluendi pensionem praecessisse, ex d. l. cùm de in rē verso, credēs securè Bonnius, quòd ex consuetudine valemus censum petere, & si nullus titulus, neque causa, cur debeat, praecedat: sat enim esse credit, quod ita semper sit solutum, atque longum tempus sufficere, tam ex Caesareo, quā Pontificio iure existimat, ex d. lllibus. C. de agricol. & censit. ex Ioanne Fabro in §. praeiudiciales col. 10. instit. de actio. respondens ad text. in cap. peruenit de cēns. quòd res, pro qua census penditur, satis causa iudicatur, vt firmat Bart. & Cassan. in Consuetudin. Burgund. tit. de censibus rubr. 17. §. 2.

2 Cuius Bened. Bon. sententiā, quamuis ex eo videatur impugnari, quòd tempus non sit causa inducendae, vel tollendae, l. obligationū serè. §. placet de actionib. & obligat. l. creditor. C. de vsuris. l. si certis annis. C. de pactis. l. operis. ff. de operis libertorum. l. quod de bonis. §. non id circo. ff. ad l. Falcid. ex tempore tamen probat, sublatam, vel inductam esse obligationem, ex Bald. in l. si ex cautione. numer. 14. C. de non numer. pecunia, Alex. Iass. Dec. Riminald. in l. si certis annis. C. de pactis; & hoc in effectu scripsit Bald. in l. vnica. numer. 7. vers. Praetereà. C. quando non petentium partes, dicens, quòd quamuis tempus non inducat, neque tollat obligationem, quia res humanae tempore solo non formantur, est tamen comes, cuius concomitantia creantur, & perficiuntur; & iterum in l. praeci bus numer. 24. C. de impubet. subdit, quòd tempus non est causa effectiua, sed occasionalis, & in l. si cum hermes. C. locati, quòd tempus non ponitur inter causas, sed inter mensuras, & in l. A Emilius Largianus 2. lectura. numer. 22. ff. de minoribus: quod tempus non ponitur inter causas, sed inter media stremorum; quasi dicat, quòd tempus non causat

 actus

actus humanos, sed est comes ipsorum: ergo licèt in specie nostri casus tempus solum non inducat obligationem soluendi in futurum, cùm tamen actus humani accedant, præstationes nempè annuæ vniformes ex ea concomitantia temporis cũ eisdem, non immeritò induceretur obligatio soluendi eas, quæ per decennium solutæ fuerunt.

3 Contrariam tamen sententiam omninò veriorem existimamus, per text. io d.l. obligationum fere. §. placet. ff. de act. & obligat. ibi: *Nam cui alicui deberi cœpit, certis modis deberi desinit*, quasi dicat Consultus, quòd cùm in iure nostro certi constituantur modi ad tollendam obligationem, tempus inter eos non connumeratur, quasi sufficiens non sit ad eam tollendam: ergo neque ad inducendam ex correspondentia verborum Consulti. Facit etiam text. in princip. & per totum tit. Instituit. quibus modis tollitur obligatio, vbi tempus computatur inter res, quæ obligationem tollunt, vel inducunt. Facit etiam text. notandus in l. operis. ff. de operis libertorum, ibi. *Aliquo tempore præstiterit. compelli ad præstandas, quas non promisit, non potest*, vbi Modestinus ex solo tempore non induci obligationem probat, quamuis ingeniosè ad eum textum possit responderi, quòd verbum, *Aliquo tempore*, potest intelligi de non legitimo ad inducendam obligationem, sicut l. creditor. C. de vsuris, ibi: *Neque enim si aliquando ex consensu præstitę sunt, obligationem constituunt*: qui etiam potest accipi pro tempore illegitimo. Ideò hanc sententiam tenet Bart. in l. cùm de in rem verlo, vers. Primo casu. ff. de vsuris, vbi Florian. numer. 9. Saliceт. numer. 3. & 5. Curt. iun. in l. si certis annis. numer. 14. C. de pactis, Balb. de præscrip. 1. part. tertiæ partis principales. quæst. 2. numer. 7. vers. *At verò*, Couarr. in reg. possessor. 1. part. §. 4. numer. 2. Menchaca controu. illust. cap. 84. numer. 41. & omnes infrà referendi, tenentes in sequenti casu principales præstationes debere esse causatas, & non simplices, neque in solo temporis cursu fundatas, & dicentes, quòd annua præstatio, neque quilibet actus humanus quidquam probat, nisi quatenus de necessitate inde inferatur, sentientes temporis cursum absque causa non efficere, quòd annuæ præstationes producere possint obligationem soluendi in futurum. Idem in effectu resoluit, atque latè prosequitur Rodericus; licèt prædictas considerationes non referat de annuis redditibus libr. primo. capit. 15. ex princip. vbi numer. 3. reddit rationem, dicens, quòd annua præstatio, vel quilibet alius actus nihil probat, nisi quatenus de necessitate ab eo inferatur, ex l. ad probationem. C. locati, Menoch. Surd. & alij, quos ipse refert.

4 Neque aduersus hanc veritatem obstabit text. in d. l. cùm de in rem verso: quia si diligenter consideretur obligatio soluendi in futurum, neque præstationes vsurarum, de quibus ibi, non fundantur in solo temporis cursu, neque simplices fuerunt, sed vniformes, & causatæ, cùm eas specificè tanquàm vsuras sortis mutuatæ dominus vniformiter mutuanti soluisset, vt constat ex verbis text. ibi: *Ideò soluendas vsuras indicanit*; iuncta ratione verborum sequentium, ibi: *Quòd eas ipse dominus, vel pater, longo tempore præstitisset*, sentiens Papinianus, quòd sententia Antonini fundata fuit in decennali præstatione specificè facta ex causa vsurarum, & consequenter vniformi, & causata: qua ratione mirum non est, si ex temporis cursu cum causa resultet præsumptio tituli solemnis, nempe promissionis vsurarum, & inde formetur obligatio soluendi in futurum vsuras, vt dicendum erit ad longum in sequenti casu principali, vbi de vero intellectu d. l. cùm de in rem verso agendum est: quem sic intelligendo singularem esse constat.

5 Et magis notandum mihi videtur, dum præsumptio tituli solemnis stipulationis, & promissionis vsurarum resultat contra filium, vel seruum, ex decennali præstatione domini. Cui nouæ considerationi respondetur; quòd cùm de in rem verso cum hærede patris, vel domini ageretur, & in effectu centum filio, vel seruo sub vsuris mutuata in rem suam dominus conuerteret, atque ex eo solutiones vsurarum annuas præstiterit, nimirum si ex domini solutione resultaret præsumptio tituli solemnis stipulationis, & promissionis contra seruum, cùm in effectu idem esset solutas fuisse vsuras à domino, in cuius vtilitatem centum mutuata conuersa fuerunt, ac si à seruo, vel filio soluerentur.

6 Minus etiam obstabit dicere, quòd quamuis tempus non sit causa tollendæ, vel inducendæ obligationis, ex tempore tamen probatur, sublatam, vel inductam esse obligationem: quia ea resolutio, qua Baldus, & alij suprà fortiter nostram sententiam impugnant, pro ea non violenter retorquetur: si enim tẽpus est comes humanorum actuum, & occasionalis causa ipsorum non effectiua, neque ponitur inter causas actuum, sed inter media extremorum, quasi non sit causa ipsa,

sed

sed ipsorum actuum concomitantia, vt in effectu Bald. in locis suprà citatis considerat, necessariò infertur, quòd ex solo temporis cursu absque alicuius actus concomitantia non solum non inducitur obligatio, sed neq; probatur esse inductam: & inde Ioan. Gutier. in l. nemo potest delegat. 1. postquam in numer. 194. vsque ad num. 198. prædictas Baldi doctrinas retulit, & explicuit, statim, nume. 199. respondit ita ad l. cùm in rem verso, firmiter tenens, non fundari in solo temporis cursu.

7 Ex qua verissima resolutione primò infertur ad intellectum legum Regni, quibus constituitur, quòd debitum decennio, vel alio legitimo tempore præscribatur, seu hypotheca, vel actio realis extinguatur, vt habetur in l. 63. Tauri, & in l. 6. tit. 5. lib. 4. nouæ Recop. Quæ quidem leges intelliguntur, quotiescũque ad præscriptionem non solùm tempus adducitur, sed causa & titulus solutionis, vt quia debitor allegat solutionem, & ad eius probationem excipit de temporis cursu decem, viginti. vel triginta annorum: quia eo casu temporis cursus cum causæ, atque tituli solutionis concomitantia præscriptionem legitimam induceret: sin verò solutionem non allegaret, sed in solo tempore fundaret exceptionem, certè succumberet, & leges Regiæ non procederent, quæ solo tempori non dederunt eam potestatem. Ita aduertit Ioann. Gutierr. in l. nemo potest. num. 200. & 201. ff. de legat. 1.

8 Similiterque infertur ad intellectum pragmaticæ, quæ salaria famulorum triennio præscribi constituit, quę habetur in l. 9. tit. 15. lib. 4. nouæ Recopil. & ad aliam Matriti conditam anno 1567. quæ habetur in l. 9. titul. 15. libr. 4. nouæ Recopil. quæ triennio quoque præscribi debita pharmacopolæ probat, vt intelligatur; quando præscriptio non in solo temporis cursu fundatur, sed simul in solutione, vt quia ex causa solutionis pro eo tempore præscriptum esse debitum constet, vt aduertit ipse Ioannes Gutierr. in d. l. nemo potest. numer. 202. & 203. vbi numer. 204. post alios existimat in his præscriptionibus necessariam esse bonam fidem: quod etiam post eum resoluit Azebed. in dict. l. 9. suprà relata.

9 Quæ quidem omnia restringenda præcissè erunt, vt non procedant, quotiescumque præscriptio fundatur in solo cursu temporis immemoriali quia licèt regulariter quodcunque tempus non inducat, neque tollat obligationem absque causæ concomitantia, & inde inferatur, quòd ex solo temporis cursu etiam longissimo soluendi pensionem infuturum census non formetur; tempus tamen immemoriale ex eius longitudine sine vlla causa soluendi, & causam legitimam præcissè præsupponit, & formaliter necessariam ad actum interuenisse probat, & denique pro causa ipsa habetur; atque inde si ex iuris fortissima præsumptione causæ concomitantiam secum habet, priuilegiumque, titulum solennem, & Regiam concessionem probat, atque omnia formaliter necessaria ad cuiuslibet actus perfectionem interuenisse præsupponit, ex vulgata l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotidiana & æstiua. cap. super quibusdam. §. præterea de verborum significat. cap. 1. de præscriptionib. lib. 6. mirum non erit, si absque vlla tituli allegatione, vel causæ concomitantia efficere possit, vt census ex eius perceptione per tempus immemoriale infuturũ formetur. Ita in specie resoluit Felician. de censib. libr. 2. cap. 5. num. 2. versic. *Cessaret, aut hoc in prestatione*, vbi refert Cynum. Angel. Paul. Iass. Conarr. & Mascard. Et latè id comprobat Anton. Gabr. libr. 5. comm. opin. tit. de præscript. conclus. 1. num. 45. vsque ad num. 54.

10 Hoc tamen de consuetudine immemoriali, quòd sola sine allegatione tituli, neq; causæ sufficiat ad inducendam obligationem soluendi infuturum, nunquam mihi placere potuit; imo firmiter existimo, quòd tempus solum etiam mille annorum ad id sufficiens nõ sit. Quod in effectu tenuit Bened. in ca. Raynuntius verb. *& vxorem nomine Adelasiam*, numer. 6. credens præstationem annuam esse impræscriptibilem: quod intelligo ex solo tempore sine causæ concomitantia: sed clarius loquitur Menchaca libr. 2. controuers. c. 84. qui tenet, quòd etiam per cursum mille annorum census non inducitur sine causa: quem reprobat Roderic. de annuis redditibus lib. 1. quæst. 15. n. 4. ex ea ratione, quòd quando adest immemorialis, non solùm non est necessarium probare titulum, sed neque necesse est, titulum allegare, ex gloss. in cap. super quibusdam. §. prætereà, versic. *Non extat*, & ibi Hostiens. & Cardin. de verbor. signific. Aymon. de Antiquit. 4. p. §. de absolutis differentijs. num. 49. Ex quo Roder. non benè respondit ad resolutionem Menchacæ, quia Menchaca accedente immemoriali neque requirit tituli probationem, nec allegationem, sed solam causam, in qua fundentur annuæ præstationes: vt quia solum tempus sine causa non possit inducere obligationem successiuam soluendi annuam pensionem; & ad hoc de causæ defectu non respondit Roderic. imò si rectè consideretur eius resolutio

lutio, potiùs confirmat, quam excludit opinionem Menchac. dicit enim Rodericus cum Mascard. de probat. conclus. 1372. nume. 28. quòd illud de præscriptione immemoriali, vt non requirat probationem, neque allegationem tituli, limitatur, quando immemorialis causatur ex sola potentia, & possidens est incapax illius iuris, quod prætendit quæsitum sibi esse præscriptione: si enim non admittit immemorialem inductam ex sola patientia, ergo apertè excludit inductam sine causa, quæ fundatur in sola patientia. Rursus si excludit immemorialem, quando præscribens est incapax eius iuris: ergo & inductam sine causa, quæ neminem potest efficere capacẽ, excludit: vnde non benè reprobat, neque intelligit Menchacam.

11 Demum Menchaca non loquitur, quando possidens est incapax adquirendi præscriptione: quia tunc ex alio capite corruit præscriptio, scilicet ex initio vitioso, ex quo etiam immemorialem reprobauerũt plures, vt post Paulum, Crauetam, Couarr. aduertit ipse Rodericus dict. quæst. 15. num 8. sed solùm impugnat consuetudinem mille annorum sine causa inductam, vt quia solum tempus sine causa vera, vel præsumpta allegata non sufficiat ad inducendam obligationem successiuam. Quod quidem diuersum est, cum longè distent allegare & probare titulum censualis contractus, & allegare, & probare, causam percipiendi pensionem ad titulum præsumptiuè inducendum: potest enim dari titulus sine causa, & causa sine titulo; ideò cùm in præsenti agatur de defectu causę, vt quando quis per centum, vel plures annos percipit pensionem, & in futurum prætendit eam percipere, non tamen allegat causam percipiendi, dicẽdo, quòd ratione census perpetui, vel temporalis, aut emphyteosis, seu coloniæ, vel alterius similis contractus sibi quidquam annuatim debetur; sed solùm fundans se in tempore longissimo, etiam immemoriali sine vlla causa, meritò in eo resolutio Menchacæ procedit, vt scilicet solum tempus etiam mille annorum non sit sufficiens ad inducendum obligationem. Quod ex eo confirmatur: quia quando allegatur causa, præsumitur præcessisse ex tempore, quando verò ignoratur, & non allegatur, si nulla dicitur præcessisse: ergo nulla præsumi potest: igitur si nulla præsumitur, ergo à solo tempore nulla induceretur. Quod iterum suadetur, quia si in contractibus causa est origo & principium, à cuius radice oritur obligatio, ex Bald. in l. 1. versic. *Quæro quomodò*, C. de falsa causa adiecta legato, quem refert & sequitur. Tiraquel. de cessante caus. n. 34. vbi hoc elegãter probat ex n. 36. vsq; ad 47. ergo sine causa mediãte solo tempore impossibile est quòd inducatur: factum enim nudum præstandi, atque recipiendi, quamuis innumerabilibus præstationibus repetitum sit, si tamen causam non habeat, imò potiùs in repetitis præstationibus defectus causæ detur, eam non inducit, sed potiùs probat à principio nullam fuisse, cùm non sit verisimile, quòd si præcessisset, obliuioni tanto tempore traderetur: igitur causa vera, vel præsumpta necessaria est.

12 Quod ex eo iustificatur: quia si solùm tempus, absque causæ concomitantia induceret obligationem, sicut immemorialis, sufficeret in his, quæ requirunt immemorialem; sufficeret etiam ordinaria in his, quæ pręscribuntur tempore ordinario, cùm in vtroque casu pręscriptio respectiue habeat eandem potestatẽ; sed certissimum est, quod ordinariæ pręscriptiones soluendi quid in futurum requirunt præstationes causatas, vt dicendum est in capit. sequenti: ergo immemorialis eandam causam veram, vel pręsumptam requirit.

13 Quæ quidem omnia in materia census à fortiori procedunt, cùm omnes requirãt pro substantia sortem, pretium nempe, respectu cuius pręstentur vsurę, quia sine sorte non datur vsura, neque fructus. 14. quæstion. 3. per totam, & constat ex præceptis iustitiæ commutatiuę, quæ prohibent, ne quis locupletetur cum iactura aliena: ergo necessarium est, quòd in censibus detur sors; & pretium, nempe in emphyteotico, vel reseruatiuo res immobilis, cuius respectu pensio præstetur, & in consignatiuis pretium pecuniarium, quod dupliciter probetur interuenisse, aut verè, & realiter, vel pręsumptiuè, allegando titulum & causam; vt quia causa ipsa, quę allegatur, & pręsumptiuè probatur, pręcissè succedat loco sortis; igitur vt sors non deficiat, alleganda, & probanda est.

14 Rursus si extincta re censuali, etiam emphyteotica, extinguitur census, vt alibi dicendum est; quantò maiori ratione deficiẽte causa à principio, vt quia intelligatur sortem non pręcessisse, cùm census reperiatur in eo statu à quo incipere non potuit; in hoc enim fundantur omnes leges, quæ census frumentarios etiam antiquissimos ad pecuniam reduxerunt, quia cùm deuenissent ad eum iniustitiæ statum, à quo incipere non poterant, ne tantò maior, esse iniustitia, quantò magis in eo statu durarent, & in totum non rescinderentur, tanquàm iniusti, neque in totum sustinerentur, tanquàm antiquissimi, inuenerunt prædictæ leges suauissimum reductionis

nis mediũ, desiderantes ne sors & causa in eisdem censibus deficeret. Ex quibus omnibus aperte constat, causam esse necessariam, verem, & probatam, seu allegatam, & præsumptam. Qui quidem discursus nominatim probatur in cap. peruenit de censibus, vbi agens Pontifex de his antiquissimis censibus sine causa inductis, subdit, *qui census ignorantia neque diuinis, neque humanis legibus inueniuntur*, verbum enim *census ignorantia* exponitur, idest, cuius causa ignoratur, vt aduertit gloss. 1. ibi: *ignorantiæ*, idest. cuius causa ignoratur, & gloss. verb. *inuenitur* subdit i supleque, *solui debeat sine causa* vbi idem omnes cõmuniter aduertunt & Antonius de Butrio n. 4. Guidõ Papæ quæst. 408. per quem tex. Hostiens. in summa titul. de censib. §. si quis census dicit, quòd si agatur tantùm ex tempore, succumberet agens, vt quia nullum tempus sit causa inducendæ obligationis: quem sequitur Gregor. in l. 12. tit. 22. verb. *Que ha quarenta años*, vbi Greg. per totam illam gloss. & per gloss. 1. atque per totam l. probat, quòd licet per longissimum tempus non teneatur quis causam, & titulum probare, tenetur tamen eam allegare, vt allegata præsumatur: imò textus ille in l. 12. notandus est, dum agens de isto censu ignorantiæ subdit: *Ha menester, para que lo haga con derecho, que muestre con que razon lo deue auer, è en que tiempo se lo deuen dar*, sentiens, ibi: *Que muestren*, & ibi: *Que crean que fue puesto*, quòd requiritur probatio originis, inductionis, & causæ: quæ tamen lex est notanda, dum priuatis quoad possessorium scruitiorũ sufficiunt quadraginta anni, ibi: *Solamente que pruene, que ha quarenta años que lo tomaron el, è los que fueron antes dél*: ergo si in præscriptione quadraginta annorum requirit causam, & titulũ in immemoriali saltem causam allegari præsupponit. Rursus dicta lex probat expressè nostram opinionem; quia admittit immemorialem, quando non probatur titulus & causa, ibi: *Tanto tiempo, que no se acuerden dello quando fue puesto, ò quando se lo dieron primeramente*: ergo si non requirit probationem tituli, & causæ, quam anteà regulariter requirebat, non tamen ipsius causæ allegationem necessariam non esse probat, sed potiùs requiri præsupponit.

Ex qua resolutione, licet noua existimetur, obtinui in Regia Pinciana Chancellaria: quomodò tamen intelligatur hoc de causa, vel de præstationibus causatis, dicendum erit in cap. sequentibus.

(∴)

DE CENSV EX TEMporis cursu cum causæ concomitantia inducendo circa intellectus l. cùm de in rem verso de vsuris.

Cap. VI.

SVMMARIVM.

Emphyteosis, vel census reseruatiuus, an præsumatur, vel inducatur ex tempore cum causæ concomitantia. num. 1. vbi an ex tempore præsumatur scriptura ipsius contractus.

Census consignatiuus an probetur ex decennali præstatione vniformi cum causæ concomitantia numer. 2. & 3. & quid formaliter requiratur ad eius census inductionem; atque verus intellectus ad l. cùm de in rem verso.

Qualitas contractus probãda est & nullus actus probat, nisi quatenus de necessitate à causa infertur, & sublata causa corruit obligatio. numer. 4. Et quòd causa specialis sit allegãda, & probanda. nu. 5. & quòd ex ea causa immediata, & specifica annuæ præstationes factæ fuerunt. num. 6.

Causa non accipitur pro titulo, sed pro causa immediata, contra Salicetum & Alexandrum, num. 7. & sola canonis præstatio causata inducit subiectionem. n. 8.

Annuæ præstationes simplices non sufficiunt ad inducendam obligationem soluendi in futurũ etiamsi sint triginta annorum. numer. 9. vbi ad longum probatur, quòd debent esse causata etiam in causis Ecclesiarum. numero 10. & numer. 11.

Solutio primi & vltimi anni decem annorum an sufficiat ad inducendam obligationem soluendi in futurum in terminis legis cùm de in rem verso. nume. 12.

Probatio decem annorum ex quibus annuæ præstationes factæ sunt, an recipiat probationem in contrarium. num. 13. & an sufficiat iuramentum. num. 14.

CAPVT. VI.



1 RESOLVIMVS in capite præcedenti, censum ex solo temporis cursu non formari, vt quia solum tempus sine causæ concomitantia non sufficiat ad inducẽdam obligationem soluendi in futurum, vt de

in

in præsenti agendum est de censu cum causa inducendo. Et primo emphyteoticus, & reseruatiuus, qui quoad hunc effectum similes sunt respectu Ecclesiæ, vel priuati, quo tempore per annuas prestationes inducantur, trã dit Roderic. de annuis redditibus lib. 1. q. 15. numer. 53. vsque ad 55. vbi refert opiniones varias circa temporis longinquitatẽ, ex quo hi contractus inducuntur. & nume. 56. resoluit prestationes debere esse causatas, prestitas nempe expressa causa soluendi: & demũ quatuor formalitet debere concurrere credit, vt ex tempore emphyteosis inducatur. Primum, quòd emphyteota possideat per lõgissimum tempus, nempe trigiuta, vel quadrã ginta annorum; secundúm, quòd eo tempore solueret vniformiter pensionem; tertium, quòd allegetur inuestitura, seu titulus emphyteosis: Quartum, quòd prestatio sit causata: quibus concurrentibus presumptiuè probari emphyteoticum contractum firmiter resoluit, & num. 57. obijcit ipse Roderic. dicendo, quòd cùm in eo contractu necessaria sit scriptura, non videtur induci posse presumptione: cui respondet, quòd satis ipsa scriptura præsumitur præcessisse ex tempore, argum. §. fin. instit. de fideiussorib. l. sciendum, ff. de verb & ex Iass. in l. 2. numer. 155. C. de iur. emphyt. Quod ego non admitto; quia resultarent duæ presumptiones fortissimæ; prima, contractus emphyteotici; secunda, scripturæ ipsius contractus: quæ difficilior est, vt quia nudum factum presumatur. Vnde credo quòd contractus præsumatur, scriptura verò non, sed ex præsumptione compellatur emphyteota conficere scripturã presumpti contractus, vt dicendum erit in cap. de scriptura conficienda in constitutione census; aliàs enim sequererur, quòd in emphyteosi præsumpta haberet locum commissum: quod negandum est, vt in capit. de commisso dicemus.

2 Quoad censum verò consignatiuum contingere potest dubitatio, quando agitur de inducendo censu infuturum soluendo, & allegatur titulus solennis stipulationis, donationis permissionis, concessionis, seu alterius cuiuslibet legitimi contractus; & tamen non specificè probatur, sed probari prætenditur præsumptione iuris fortissima resultanti ex annua census prestatione vniformiter facta per decennium: quo casu cùm non fundetur quis in solo temporis cursu, sed in titulo presumpto, & in eius legitima causa, quam allegat, verissimum est, & titulum præsumptione probari, & obligationem soluendi censum in futurum ex decennali prestatione vniformi formari, & induci. Et hæc est verissima resolutio, quam sequuntur omnes in dict. l. cùm de in rem verso. ff. de vsuris, vbi Bart. in 14. versic. *Sed si non soluisset simpliciter*, Fulgos. numer. 9. Floria. 11. Salicet. 4. & 11. & in l. si certis annis. numer. 7. C. de pactis, vbi Iass. num. 7. Bald. in l. cùm falsa. num. 5. C. de iuris & facti ignorantia, & in l. si certis annis. num. 6. Decius. nu. 2. Iass. 7. Iacob. 12. Curt. Iunior. 12. Butrius in c. peruenit 15. de censu, Paul. Castr. consil. 5. lib. 2. Panorm. consil. 6. num. 3. lib. 2. Alexand. consil. 123. num. 2. lib. 1. Felin. in c. cum causam ad med. de rescriptis. Aym. Crauet. consil. 226. numer. 22. Balb. de præscripr. 2. part. tertiæ partis principalis quæst. 10. num. 22. cum præcedentib. Molinæus in consuetud. Paris. §. 7. numer. 9. Rub. consil. 13. num. 7. Ruyn. consil. 61. nume. 11. & consil. 75. num. 6. lib. 3. Gozadin. consil. 4. num. 28. Cousrr. in reg. possessor. 2. part. §. 4. num. 2. Ioseph. Mascard. de probat. conclus. 101. num. 3. cum alijs volum. 1. Menchaca lib. 2. controuers. illust. cap. 56. numer. 16. Iacob. Menoch. qui elegantissimè id prosequitur in tract. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 131. num. 59. cum alijs, & referens Iacob. Benench. de annua præstat. & alios, aduertit Felician. de censib. libr. 2. capit. 5. nume. 24. versic. Igitur constitutio.

3 Quæ receptissima sententia ab omnibus deducitur ex text. in d. l. cùm de in rem verso de vsuris, quam ab aliquibus impugnationibus liberat Ioannes Gutierr. in d. l. nemo potest. num. 199. & meliùs, atque elegantius Iacob. Menoch. d. præsumpt. 131. nu. 59. versic. *Et hæc quidem*, vbi reprobat Angeli intellectum, & alium subtilem Duareni in commẽtar. de vsuris cap. 3. resoluens ibi præcissè requiri annuas præstationes vniformes causatas, ex quibus cum temporis cursu decem annorum deducitur præsumptio tituli solennis stipulationis, ex quo infututum formatur obligatio: & statim ipse numer. 60. post Salicet. in dict. l. cùm de in rem verso. numuer. 4. considerat pro ratione dicẽdi eiusdem legis, quòd in ea sequẽtia cõcurrunt. Primum, causa soluendi; quia namo præsumitur iactare suum. Secundum, finis soluendi; quia solutio deccennalis facta fuit ad liberationem inducendam, & illam supponit. Tertium, materia & causa; quia cùm annuæ præstationes solutæ sint vt debitæ, præsupponitur materia, & causa debiti. Quartum forma; nam reiteratio frequens soluendi pensionem annuam vniformem inducit formam soluendi in futurũ, atque recognitionem solutionis: & ob id solutus contrauenire non debet. Quibus cõcurrenti-

rentibus, vt verè concurrunt in d.l.cùm de in rem verso, mirum non est, si præcedentes annuæ præstationes vniformes, & caulatæ, inducant infuturum obligationem soluendi censum. Quam sententiam sic datè deductã probat etiam text. in l. litibus in princip de agricol.& censit. lib.11.ibi: *Eos tamẽ dicimus, qui non ex longo prolixoque tempore. vel ex longiqua, & inueterata redditum subiectione sufficientem habent cautelam*. Facit etiam text. in cap. peruenit de censib. ibi. *Oppertet quippe, vt omnis census ad quid, & quando persolui debeat, perspiciatur*: qui quidem text. ad nostrã resolutionem notandus, & vnicus est, vtrumque enim complectitur, & quòd census ex solo temporis cursu non inducitur, & quòd causa soluendi interuenire debeat. Primum, dum Gregorius dicit: *Quòd census ignorantia neque diuinis, neque humanis legibus inuenitur* Verba enim, *Census ignorantiæ*, verificantur in censu, cuius causa ignoratur, vt aduertit gloss. ibid. verb. *Census ignorantia*, quam omnes ibi sequuntur: quem censum neque diuinis, neque humanis legibus inueniri probat Gregorius ex sola ratione ductus, quòd tempus solum non inducit, neque format obligationem: & statim causam requirit, dum dicit: *Opportet quippe, vt omnis census ad quid, & quãdo persolui debeat, perspiciatur*: verba enim, *Ad quid, & quando*, causam inductionis, atque solutionis census respiciunt. Quod etiá probat text. in l. 2. tit. 22. part. 1. vbi text. in d.c. peruenit.

4 Quæ verissima resolutio iterum suadetur ex eo, quòd qui prætendit ex annua vniformi decennali pręstatione censum infuturum sibi deberi, negari non potest, quin fundetur in præsumptione tituli censualis præcedẽtis, cũ ex causa censuali præstationes factas fuisse præsupponat: ergo titulum calificatum, & causam annexam, cuius concomitantia titulus iustificatur, allegare, & probare debet, tã ex his, quæ de probatione cuiuscunque qualitatis tradiderunt passim scribentes, maximè Aymon consil. 80. num. 17. Tiraquell. de retract. lignag. in fin. nume. 98. cum alijs, quàm ex eo, quòd si specificè id non constaret, pręsumendum non est, cùm ex alia causa, quàm censuali, possint fieri præstationes, & nullus humanorũ actus quidquam probet, nisi quatenus de necessitate à causa infertur. l. neque natales. C. de probation. l. ad probationem. C. locati, cum vulgatis: ergo causa censualis alleganda & probanda est, tanquam formalis præstationis census, & sublata causa corrueret obligatio. l. nam origo. ff. quod vi, aut clã, cum vulgat. Ita nominatim resoluit Bart. in d.l. cùm de in rẽm verso. numer. 1. dum dicit, quòd vsus præstationis annuæ non producit effectum, nisi in eo tantùm, quòd necessariò ex illo infertur. l. 2. §. si quis hoc interdicto ff de itinere, actuque priuato, & bene resoluit Menoch. in tract. de recuper. possess. remed. 5. nume. 64. Quam considerationem, licèt Bart. neque Menoch. referat, adducit Felician. d. lib. 2. de censib. cap. 5. nu. 24. versic. *Igitur constitue* Rursus, si certissimum est, ex his, quæ suprà diximus, quòd ex solo temporis cursu census non formatur: ergo ad eius creationem titulus saltem pręsumptus, & causa creationis accedere debet.

3 Quæ quidem omnia de vera causę concomitantia intelligendæ sunt, vt vera & specialis causa allegetur, non verò solus titulus, dicendo generaliter. quòd ex causa census sibi debetur: quia cùm census contineat plurimas species, de quibus diximus in capit. 2. huius operis, non diceretur causa specialis; sed generalis, & vaga, quæ non sufficeret, imò diceretur eo casu census ignorãtiæ, de quo suprà diximus: qua ratione specialis alleganda, & probanda est, ex Ant. de Butr. nu. 20. in c. peruenit de censib. Guid. Pap. quæst. 408. dicens quòd licèt in actionibus realibus, sufficiat allegare causam propinquam, puta dominiũ; in personalibus tamen causa remota allegãdã & probanda est, scilicet contractus specialis. Ex quo insurgit obligatio: gloss. in l. 1. §. circa ff. de doli except. & in c. seruitium. 18. quæst. 2. & nominatim, quòd causa remota, ex qua debetur & præstatur census, exprimenda, & probanda sit, probat Cynus in d.l. si certis annis. num. 12. C. de pactis, vbi Salicet. quæst. 1. Alexand. consil. 113. numer. 1. lib. 1. Balb. de præscript. 1. p. tertiæ partis principalis, quęst. 10. num. 22.

6 Imò non solùm probanda est causa immedicta, & specifica, sed etiam probari debet, quòd ex ea annuæ præstationes factæ fuetũt alias in specie non concluderet. Quod in specie tenuerunt Carol. Ruyn. consil. 61. numer. 11. consil. 75. nume. 9. lib. 1. Aym. in tratact. de antiquit. tempor. 2. p. 4. p. princip. numer. 55. sequitur Balb. vbi supr. vbi cum Saliceto aduertit, hanc fore difficilem probationem. Idem resoluit Menoch. 1. pert. præsumpt. lib. 3. pręsumpt. 131. numer. 33. Mascard. concl. 279. n. 18.

7 Ex quo reprobantur Salicet. & Alexand. dicta l. cùm de in rem verso, existimantes causam accipiendam esse pro titulo. quos meritò reprobat Roderic. libr. 1. de annuis reddit. q. 15. num. 31. cum alijs. & ex suprà dictis vrgentius reprobantur.

Venit

8 Venit etiam ex his intelligenda alia recepta, & communis sententia dicentium, quòd per canonis præstationem inducitur probatio subiectionis, de qua per Bart. in d. l. cùm de in rem verso, & in l. litibus. numer. 2. C. de agricol. & censit. libr. 11. & per Iul. Clar. in §. fœudum. quæst. 29. per Ioseph. Mascard. de probat. conclus. 258. *Canones præstationem*, vt procedat, quando canonis præstatio fuit causata & vniformis: sin verò simplex, & in solo temporis cursu fundata, nullam recognitionē importabit.

9 Ex qua resolutione deducitur veritas alterius communis, & veræ resolutionis dicentiū sufficere cursum triginta annorum ad inducendā obligationē soluendi censum infuturum. Quā resolutione post Carolū Molinaū, Couarr, & Foller. tradit Felic. d. lib. 2. c. 5. numer. 24. versic. *Quòd si præstationes*, & vltra Felician. eam sententiam probat specul. in tit. de restit. Spoliator. §. nunc dicamus, Guid. Pap. quæst. 407. Balb. in l. solent. §. fin. in fin. ff. de offic. pro consil. Roman. in l. qui in aliena. ff. de acquirend. hæred. Barbac. consil. 8. nume. 25. volum. 1. Anton. de Butr. in cap. peruenit. de censib. Alexand. cōsil. 5. volum. 5. Bened. in capit. Raynuntius verb. *Et vxorem nomine Adalasiam*. num. 101. & magis in specie Alexand. consil. 124. libr. 4. Quorum sententia, vel est intelligenda quando titulus allegatur & probatur, vel quando allegatus præsumitur ex triginta annorum cursu, & annuæ præstationes vniformes, & causatæ sunt: quia si simplices sint in solo temporis cursu fundatæ, non sufficeret triginta annorum tempus ad inducendam obligationem infuturū, cum si tempus non est causa, sed concomitantiæ causa inducendæ obligationis, non accedente causa distinguendum non erit inter ordinarium, & triginta annorum: quia licèt solennitas per id triginta annorum tempus præsumatur, titulus tamen & causa, hoc est, substantia ipsa obligationis non præsumitur, vt latissime explicando text. in l. sciendum. ff. de verbor. tradit Menoch. lib. 3. de præsumpt. præsumpt. 132. per totam, & consequenter obligationis substantia per id tempus induci non poterit absque vlla causæ concomitantia, vt supra dictum est: & hoc modo sunt intelligenda quæ tradit Mascard. de probat. concl. 179. *Censum probare*. num. 2. & 8. dicens, quòd quāuis de iure canonico quadraginta annorū tempus requiratur ad probandum censum, hoc non procedit in rebus priuatorum, sed Ecclesiacum tantùm, sentiens, quòd in priuatorum rebus sufficiunt triginta anni. Cuius sentētia sic est accipiēda, vt non solum tēpus triginta annorum non sufficiat sine causæ concomitantia, sed quod causa accedere debeat euidenter probata, vel saltem allegata, & præsumpta ex temporis cursu triginta annorum, secundum ea, quæ suprà dicta sunt.

10 Deducitur etiam interpretatio ad aliam receptam sententiam dicentium, quòd sicut de iure ciuili decē annorum cursus cum causa inducit obligationem infuturum, ita de iure canonico in rebus Ecclesiæ necessarium sit quadraginta annorum tempus ad eam inducendam. Quam latissimè resoluit Ioseph Mascard. in d. concl. 279. *Censum probari*, per totam, maximè num. 9. & 10. & anteà scripserat concl. 201. num. 1. vt eius resolutio intelligenda sit accedente causa, quæ præstationes annuas vniformes causatas efficiat, secūdum ea, quæ suprà dicta sunt. Ex quo datur nouus & verus intellectus ad text. in l. 12. titul. 22. p. 1. ibi. *Que ha quarenta años passados*; qui text. dum facit mentionem de tempore quadraginta annorum, & non de causa, intelligendum est non de præscriptione quadraginta annorum, quę causam requirit, vt dictum est, sed de pręscriptione immemoriali; quæ cum causam omnem legitimam præsupponat, nullam requirit specialem probari: & hic intellectus apertissime deducitur ex ea l. dum dicit: *Tanto tiempo que no se acuerdā dello quando fuesse puesto, o quando se lo dieron primeramente*; vbi Gregor. in verb. *Que ha quarenta años*, intelligit vt non referatur ad præscriptionem, sed ad testes, qui in probatione immemorialis debent deponere de visu quadraginta annorum vt & nos latè scripsimus in l. 41. Tauri: ergo etiam in rebus Ecclesiæ necessarię sunt annuæ præstationes causatæ cum tempore quadraginta annorum.

11 Et cùm contra Ecclesiam præscriptio ordinaria sit, quæ annorum quadraginta tempore formatur, mirandum est de doctissimo Menochio, qui lib. 3. de præsumpt. præsumpt. 131. numer. 61. vsque ad 67. circa explicationem text. in d. l. cùm de in rem verso, existimauit legem illam locum habere aduersus Ecclesiā quoad res tamen temporales, vt si Ecclesia, prælatus ve per decennium aliquid præstitissent, ex eo tempore ordinario præsumatur titulus verus, & quod Ecclesia in posterum obligata sit ad eandem pręstationem annuam exoluendam. Refert Menochius, Salicetum, Alexand. Riminald. Iaff. & Alciat. dicentes, quòd Ecclesia quoad res temporales vtitur iure communi, ex gloss. in capit. peruenit de censib. cuius Menochij resolutio etiam de iure ciuili vera non est, vt quia eo iure contra Ecclesias necessaria sit præscriptio ordinaria

quadra-

quadraginta annorum, authent. quas actiones C. de sacrosanct. Eccles. vbi in omnibus casibus, in quibus contra priuatum datur ordinaria præscriptio, contra Ecclesiam competit quadraginta annorum, vt probant verba ibi: *Hæc si loco religioso competant, quadraginta annis excluduntur.* Ex quo reperio, quòd ipse Menoch. in d. lib. 3. præsump. præsump. 108. explicans quando præsumatur emphyteota possedisse. num. 3. cum alijs, & reprobatis Salicet. in d. l. cùm de in rem verso, cum Ancharran. Angel. & Paris. resoluit, quòd in emphyteosi Ecclesiæ præsumenda necessariò est præscriptio quadraginta annorum, sentiens, quòd cætera omnia, quæ ibidem tradit, intelligenda sunt in rebus priuatorum: ideò rectè dicit poterit, quòd eius sententia in dict. præsumpt. 131. n. 61. cum alijs, tenenda non est cótra Ecclesiam, & eius bona.

12 Similiter ex vero intellectu d. l. cùm de in rem verso reijcitur opinio Paul. Castren. consil. 51. prope medium lib. 2. dicentis, satis esse si probetur solutio primi, & extremi anni, vt præsumatur solutio cæterarum decem annorum, qui inter medio tempore fuerunt: & ex eo conuincitur, quia si probatis extremitatibus media præsumerentur, plurima priuilegia concurrerent contra l. 1. C. de dotis promis. Vnde Paulus reprobat Tiraquell. de præscript. rubric. 1. gloss. 5. nu. 5. versic. *illud tamen* Menchac. controuers. illust. c. 58. numer. 11. Mascard. de probat. concl. 10. num. 6. vsque ad num. 8. & Felician. d. lib. 2. de censib. capit. 5. prope fin. Quorum sententiam confirmat nominatim ea consideratio, quòd præsumptio dict. d. l. cùm de in rem verso procedit, & admittitur, quando singulis annis facta fuit vniformis præstatio, vt omnes securè tenent: & inde resoluit post Cyn. Dec. & alios Menoch. in d. præsumpt. 131. num. 84. & 85. quòd vna sola præstatio pensiones semel tantum facta pro omnibus pensionibus decem annorum nullo casu sufficeret, cùm plures sint formaliter necessariæ: & iterũ aduertit ipse Menoch. ante num. 12. & 13. & statim. nume. 59. versic. *Et hæc quidem recepta sententia*, & post Cyn. Bald. Paris. & Folker. Mascard. de probat. conclus. 179. *Censum*, nume. fin. si enim præstatio decem annorum debet esse continua, & vniformis: qua ratione ex prima, & vltima solutione continuum & vniforme factum induci possit, ignoro.

13 Ea tamen iuris præsumptio fortissima, quã ex suprà dictis omnibus confirmatam reliquimus, vt scilicet cẽsus probetur, & infuturum quis ad eius solutionem obligatus existit, quando per decennium continuum soluit pẽsionem vniformem, & causatam, intelligẽda est, vt quamuis ex allegatione tituli & causæ cũ temporis cursum decem annorum ea præsumptio inducatur, sit tamen titulus allegandus & causa, ex qua præstationes factas fuisse prætenditur, euidenter probanda, vt omnes huius nostræ resolutionis sequaces, quos suprà retulimus, nominatim probant, & alij, quos refert & sequitur Felician. in d. lib. 2. c. 5. nume. 24. versic. *Igitur constituo*, & melius Iacob. Menoch. in d. præsumpt. 131. num. 72. & 73. imò & ea præsumptio, atque probatio causæ præstationis reciperet aliam probationem in contrarium, ex Cyn. in dict. l. si certis annis, vbi fass. Alexand. & fere omnes, atque Couarr. in d. 6. 4. nume. 3. ab eisdem conclus. Menchac. in d. lib. 2. controuers. illust. ca. 56. num. 16. & 58. & numer. 14. Mascard. in dict. cócl. 279 num. 19. & suprà num. 20. & meliùs omnibus Iacob. Menoch. in d. præsumpt. 131. num. 74 & 75. vbi in fine infert ad declarationem regulæ Chancellariæ de triennali possessore, vt quamuis pro eo præsumatur, quòd iustè possidet, admittatur tamen probatio in contrarium: & post Bald. Alexand. & alios existimat esse probationem in contrariũ Mascard. d. conclus. 279. numer. 16. & 17 quando soluens pensionem annuam, licet vniformem protestatus fuerit eam non soluere ex causa census, neque infuturum obligatus existat. Cuius resolutio periculosa mihi videtur, cũ protestatio contra sequentem actum contrarium solutionis nihil efficiat, vt vulgaria iura probant: in d. enim l. cùm de in rem verso cósideratur continuatio solutionis, pensionis; allegatio tituli & causæ, probatio, vnde cótra hæc omnia nihil, aut parum importet protestatio soluentis. Ex quibus omnibus euidenter iam constat materia. d. l. cùm de in rem verso; & quòd ad inducendam obligationem soluendi censum infuturum necessariæ sunt annuæ præstationes vniformes, & causatæ cũ tempore ordinario decem annorum, vel immemorabilis absque titulo & causa.

14 In omnibus tamen casibus, in quibus titulus præsumitur ex cursu decennij, debet accedere iuramentum ex parte præscribentis, de quo latè per Ioseph. Mascard. de probat. conclus. 1377. numer. 12. cum alijs fol. mihi 290. Andr. Tiraquel. de præscript. gloss 8. numer. 1. fol. 561. si verò agitur de censu formando & inducendo ex consuetudine soluẽdi pensionem vniformem, allegato titulo, alias inualido, quando, & quomodò possit induci, videndum erit in cap. sequenti.

(.*.)

DE CENSU EX CONSUETUDINE SOLUENDI VIRTUTE TITULI IN UALIDI INFUTURUM INDUCENDO, CIRCA INTELLECTUM. L. SI CERTIS ANNIS. C. DE PACT. & L. 1. C. DE FIDEICOMMISSIS. CAPUT. VII.

SUMMARIUM.

Census quando inducatur consuetudine soluendi virtute tituli inualidi si inualidus est, fauore tantùm soluentis. numer. 1. & 2. & an hoc procedat in censu testamentario. numer. 3.

Titulus allegatur ad inducendam obligationem soluendi infuturum ex decennali solutione, si inualidus sit odio recipientis, an census inducatur. n. 4.

Titulus, qui allegatur ad inducendam obligationem soluendi infuturum ex decennali præstatione, si inualidus sit, autoritate iuris publici propter solennitatis defectum, vt in causa testamenti, vel alia simili, an inducatur census, latè, & eleganter n. 5. & 6.

Census, vel annuæ præstationes quæ per decenniũ præstantur virtute alicuius tituli inualidi an, & quando sufficiant ad inducendam obligationem soluendi infuturum, & intellectus ad l. si certis annis. C. de pactis, & ad l. 1. C. de fideicommissis numer. 7. & 8. vsque ad finem.

Actus voluntarij, & spontanei non inducunt necessitatem, neque extenduntur vltra voluntatem agentium. n. 9.

Tempus sicut non est modus inducẽdæ obligationis, ita neque inualidæ confirmandæ, quamuis possit esse modus probandæ obligationis efficacis allegatæ, & intellectus ad l. si certis annis. numer. 10.

Annua præstatio facta animo se liberandi quando inducat liberationem, & intellectus ad l. si certis annis. n. 11.

Præstatio annua limitata ex vnica causa, vel ratione vnius debiti, an aliquid operetur, vel inducat extra eam causam, vel debitũ, & intellectus ad l. si certis annis n. 12.

Titulus vitiosus si allegatur cum annuis præstationibus, an inducere possit infuturum obligationem soluendi, & intellectus ad l. si certis annis. num. 13. & quid si cum titulo vitioso allegetur immemorialis. numer. 14. 15. & 16.

CAPUT. VII.



1 IN capite præcedẽti scripsimus censum infuturum soluendum formari ex consuetudine soluẽdi vniformem pensionem, allegando titulum validum præcessisse, & probando eum præsumptiuè ex annuis præstationibus vniformiter factis per decennium, circa intellectum l. cúm de in rem verso. ff. de vsuris: vnde in præsenti agendum est de censu inducendo, & formando ex consuetudine soluendi pensionem vniformem, allegato alìàs inualido: & in hac specie sequẽtes casus considerandi, ac dicendi sunt.

Primus, quando titulus, qui allegatur, inualidus est, fauore tantum soluentis censum, vt quia ipse valebat solutionem recusare, neque virtute alterius tituli compelli ad præstationem poterat: quo casu si per decennium continuum soluit vniformem pensionem, per subsequentes præstationes conualidabit titulum inualidum, qui non ex alio capite inualidus erat, quam ob eius soluentis fauorem. Hæc est Bartholi resolutio in l. cùm de in rẽ verso. num. 2. ff. de vsuris, vbi, postquã egit de intellectu l. 1. C. de fideicommis. & l. si certis annis. C. de pactis, quæ inter se pugnare videntur, ad earum conciliationem, atque materiæ resolutionem quandam elegantem distinctionem his verbis designat. *Quandoque titulus est inualidus fauore præstãtis, & tunc titulus inualidus confirmatur per sequentẽ præstationem, vt in authent. sed cùm testator ad l. Falcid. l. 2. C. si maior factus ratũ habuerit. l. filio præterito. ff. de iniusto rupto l. penult. in fin. & l. fin. de inoffic. testam* Et cum hoc residet Bart. cuius resolutionem confirmat ibi Florian. num. 9. & eleganter Iacob. Menoch. in tractat. de præsumptionibus præsumpt. 131. num. 1. & 2. & ex eo confirmatur, quia approbatio cuiuscunque actus facto approbantis deduci certum est, vt respondit Socin. consi. 194. lib. 4. Alex. consil. 101. versic. *Et hoc clariùs*. lib. 6.

2 Ea tamen Bart. resolutio, quam intrepidè sequitur doctissimus Menoc. sustineri posse non videtur, ex eo quòd quando expressè allegitur titulus inualidus, impossibile est, quòd præsumptio tituli validi, quæ nascitur ex decennali præstatione, formetur, neque inducatur, cùm veritas inualiditatis tituli allegati excludat præsumptionẽ nascituram in contrariũ; & inde præsumptio, quæ aliàs ex decẽnali præstatione nascitur, induci nõ possit. Ita in simili casu respondit Bellamera cõs. 10. *Factum tale est*, sub numer. 29. & latissimè id prosequitur Ioseph. Mascard. in tract. de proba,

probationib. concl. 1377. vbi postquam in principio designauit regulam illam, quòd titulus præsumatur ex diuturnitate temporis, eam limitat n.63. quando expressè producitur, vel allegatur titulus inualidus, & latissimè id comprobat vsque ad n. 82. malè ergo Bart. Flor. & Menoch. eam resolutionem tradiderunt, nisi eos intelligas, quando quis censuarius, nempe sciens titulum inualidū esse, adhuc soluit censum: quia eo casu videtur approbasse titulum inualidum, & ex eius consensu, atq; scientia, censum soluisset, quasi fauori suo renuntiaret. Quem intellectum deduco ex eodem Bart. in d.l.cum de in rem verso.n.1.ff.de vsuris in 1.dist.dum dicit. *Quod intellige, si ille præstans est talis conditionis, quòd possit renuntiare fauori suo, aliàs secus, argum.l. doli mali exceptio. ff. de nouationibus.* Cuius Bart. satisfactionem post Florian.in d.l. cum de in rem verso.n.9.confirmat Menoch.in d. præsumpt.131,num.2. & declarat Aymon in tract.de antiquit.4.p. sect. Incipit, *Materia ista*.n.15. vers. *Hanc tamen*. 12.q.& post Gabr. sic intelligit Ioseph.Mascard.in d.cōcl.1377. n.83.& 84.

3 Ea tamen Bart. resolutio sic accepta & intellecta adaptari potest ad censum testamentarium, vel ad alium personalem ex sola voluntate promittentis creatum & institutū, cuius iustitia notissima est, vt diximus in capitibus præcedentibus de censu testamentario, in quibus censibus cùm nulla sit forma creationis inuiolabiliter obseruanda, neq; requisita, quæ in censibus emptitijs necessaria sunt, formaliter debeant interuenire, sed tota ipsorū censuum substantia à voluntate, atq; dispositione promittentis eos pendeat, & consequenter publicam vtilitatē, atq; solemnitatē principaliter non respiciat, atq; inde debitores eorū censuum renuntiando fauori suo, titulum inualidum præstando pensionem confirmare possint, mirum non est, si per subsequentes præstationes vniformes titulus inualidus allegatus confirmetur: sin verò census, qui prætenditur deberi, atque ex annuis præstationibus formatur, & titulus inualidus allegatus, quem ex eisdem annuis præstationibus confirmatum dicit, emptitius sit, ea Bart. & Menoch. resolutio non procederet, neq; persequentes prestationes titulus inualidus allegatus validabitur: quia cùm in eius census emptitij creatione plurima formalia interuenire debeant, pretium nempe integrū, & traditio vera eius, vt sic detur sors, vnde vsura iustā proueniat, sequentes præstationes titulum inualidum allegatum non confirmabunt, cùm neq; censuarius tacitè, scilicet præstando pensionem, neq; expressè fauori suo eo casu renuntiare possit, vt quia fauori publico potiùs eo casu renuntiare videatur, qui versatur in iustificatione creationis, similis census, vt scilicet vsurarius nō sit, neq. iniustus, sed ab omni labe vsuræ alienus; cui fauori, atq; solemnitati publicæ renuntiari non potest, vt infra in sequentibus casibus dicendū erit. Et hoc in effectu resoluit Bart. Flor. & Menoch. suprà relati, dum limitant confirmationem tituli inualidi, quando inualidus est, fauore tantū præstantis, non tamen fauore publico; quod in effectu idem est: ac si dicerent, quòd in censu emptitio, in quo publica solemnitas, atq; fauor & ius versatur, eorum sententia non procedit.

4 Secundus casus considerati potest, quandò titulus, qui allegatur inualidus est, non tamen fauore præstantis, sed odio tantum recipientis censum: & in hac specie resoluit Bart. in d.l.cū de in rem verso.n.1. quòd etiam eo casu titulus inualidus confirmatur persequentes præstationes, ibi: *Quandoq; procedit titulus inualidus & inhabilis, odio eius, cui præstatur, & tunc idem, quia titulus inhabilis confirmatur persequentem præstationem, vt in l. cum fidem. C. de non numerata pecunia, & suprà ad Macedonianum. l. sed Iulia. §. fin. cum l. sequenti.* Cuius Bart. resolutionem sequūtur Florian. ibid. d. n.9. Curt. Iun. in l. si certis annis. n. 18. C. de pactis, & meliùs Iacob. Menoch. in d. præsumpt.131.n.3. & 4. Quod quidem existimat Fulgos. (quē sequitur Curt. Iun. in d.l. si certis annis.n.18.) contingere, ex eo quòd per subsequentes præstationes, & solutiones præsumit.l. præcessisse pecuniæ numerationem, vt post Socin. Sen. in cons.143.n.18.lib.1. aduertit Menoch.d.n.3. vbi n. 4. post Bart. & Flor. intelligit verū, quando recipiens præstationem talis est, quòd possit iuri suo renuntiare, atq; sibi præiudicare, sicut in casu præcedēti scripsimus: sed ea resolutio, quę in suo casu verissima est, ad nostrū censum malè adaptatur: quia si titulus allegatus, qui ex sequentibus præstationibus validari prætenditur, inualidus sit, odio recipientis censum, census quidem sustineri, neq; validari potest, cū respectu recipiētis eū requisita omnia ad eius creationem formaliter necessaria interuenire debeant, & nullam inualiditatem, neq; iniustitiam creatio ipsa & constitutio patiatur, nisi fortè casus iste exemplificaretur in censu testamentario, vel personali, de quibus egimus in capitibus præcedētibus, sicut præcedēs casus explificatur: quia eo casu etiā si titulus allegatus inualidus sit odio recipiētis cēsum, vt quia ex aliqua causa recipere cū nō poterat

cõualidabitur, & cõfirmabitur inualiditas per sequentes præstationes, vt Bart. Florian. & Menoch. resoluunt.

5 Tertius casus considerari potest, quando titulus præcedẽs, qui allegatur, inualidus est, autoritate iuris publici propter solemnitatis defectum, & tamen in solutione census ex eo titulo prouenienti aliquis ex annuis præstationibus sequentibus conualidatum esse prætendit, fauor publicus versatur: vt quia ex causa alimentorum, vel ex dispositione testamenti census debetur, & præstatur: & eo casu dixerunt communiter Scribentes, quòd titulus inualidus allegatus ex fauore publico validatur, & confirmatur, non solùm per plures, sed per tres tantùm annuas præstationes sequentes. Quam sententiam tradit Bart. in d. l. cùm de in rem verso. n. 1. vers. *Primo casu*, vbi Florian. n. 9. Pro qua sententia referunt text. quem dicunt esse expressum in l. 1. C. de fideicom. vbi fauore vltimæ voluntatis, & alimẽtorum in testamento inualido relictorũ, ita triẽnalis præstatio titulum legati inualidũ conualidat, vt in futurũ hęres ad alimenta præstãda teneatur. Quẽ text. ita cõmuniter intelligunt Ias. in l. si certis annis col. 1. vbi Dec. n. 7. Curt. iun. n. 15. Curt. sen. 6. Gozad. 5. & post Plcidiũ Seyseltũ Alex. Platcã, & alios resoluit Menoch. de præsumpt. d. pręsumpt. 131. n. 5. & Ant. Padill. in d. l. 1. colum. 2. C. de fideicommis. Menchac. contou. illustr. cap. 84. num. 42. is tamen intellectus ad text. in d. l. 1. C. de fideicom. Licèt communis & vetus in se sit, non tamen literæ text. conuenit, cùm in eius cõtextura nullum verbũ reperiatur, quod ad testamentum referri posit, imò potiùs constet, dispositionem extra testamẽtum fuisse factam, dũ dicit text. *Si probaueris Demetrium petysse*, iunctis verbis sequentibus, ibi: *Eamq; secutam voluntatem filij sui per multum tempus idest, nõ minus in tali causa triennio ea præstitisse.* Quæ verba ex petitione Demetrij filij matrem pręstitisse alimenta, & vestuarium euidenter probant: ergo non ex legato testamenti, cũ filius testando non peteret à matre, sed iuberet; & deniq; cùm in eo textu nulla fiat mentiò de legato, non est, cur ad dispositionem testamẽtariam eum referamus.

6 Vnde Philipp. Dec. in l. si certis annis. n. 23. vers. *Primò vltra*, cõsiderauit ingeniose, quòd in l. 1. C. de fideicommis. alimenta promissa erant menstrua, id est, singulis mensibus pręstanda, & quòd ideò præstita fuerunt triginta sex vicibus, & vestuarium annuum triplici anno continuo: qua ratione mirum non est, si ex tot, tantisq; alimentorum præstationibus vniformibus inducatur in futurum obligatio soluendi. Cuius intellectus probatur ex eod. text. ibi: *Alimenta menstrua, & vestuarium annuum præstaret*; quem intellectum ponderat etiam Menoch. suprà n. 5. reprobans intellectum eiusdem Philip. Dec. dicentis, quòd licèt in d. l. 1. Legatum alimentorum non erat relictum in minus solemni testamento, erat tamen incertum, & quòd ideò ex annuis præstationibus sequentibus certificatur: qui intellectus Philippi Decij fuit Curtij senioris, vt refert Curt. iun. in d. l. si certis annis. n. 4. & eum reprobat Menoch. dicens, quòd si incertum fuisset legatum, ex vnica præstatione efficeretur certum, cùm vnus actus declaret voluntatem, ex l. Paul. ff. rem ratam haberi. Ego tamen existimo, omissis interpretationibus Acurs. in d. l. si certis annis, quòd ex eo verissimè procedit, quia præter fauorem alimentorum plures præstationes vniformes securæ fuerunt, vt sic intellectus communis, & alius Philippi Decij simul procedant: eam tamẽ resolutionem octo modis declarat & intelligit Menoch. in d. præsumpt. 131. ex n. 6. vsque ad num. 20. Quæ omnes, licèt ad intellectum & interpretationem d. l. 1. C. de fideicom. proficiant, ad nostrum casum emptitium non benè adaptantur, neq; in eo procedere possunt, sed in censu tantùm testamentario, vel ad alimenta relicto: quia in censu emptitio, in cuius creatione versatur fauor publicus, totq; requisita formalia necessaria sunt, titulus inualidus ex præstationibus sequentibus confirmari nõ potest, secundum ea, quæ in casibus præcedentibus dicta sunt, & in sequentibus dicenda erunt; ex quibus veritas clariùs constabit.

7 Quartus casus, & ad nostram census materiam conducibilis considerandus est, quando quis allegat titulum creationis census minus solemnem, vel inualidum, & eum conualidare prætendit ex annuis præstationibus sequentibus: in qua dubitatione nominatim loquitur, & præcedit text. in l. si certis annis. C. de pactis, vbi sequentes præstationes non confirmant titulum inualidũ præcedentem. Quem text. ponderat ad id Bart. in l. cùm de in rem verso. n. 1. ff. de vsuris, ibi: *Aut fauor non versatur, & tunc nulla præstatione confirmatur, vt in l. si certis annis. C. de pactis*, resoluens, quòd quãdo titulus est inualidus autoritate iuris publici, & nullus versatur fauor, annuæ præstationes confirmare non possunt titulum inualidũ allegatum, neq; inducere in futurum obligationem soluendi pensionem, quem ibi sequũtur Salicet. col. 1. Ruyn. consil. 156. num. 15. libr. 1. & plurimos referens Menchac. controu. illustr. cap. 84. n. 41. Quæ resolutio ad

nostrum

nostrum censualem contractum propriè adaptatur: quia cùm titulus inualidus creationis census autoritate iuris publici inualidus sit, vt quia publicus fauor versetur in iustitia creationis eius, merito per annuas præstationes sequentes non conualidabitur. Sed hæc resolutio à d. l. si certis annis deducta crudelis, & dura videbatur; quia debitor soluendo sponte præstationes annuas principaliter agnoscit, & confirmat debitum: ergo virtualiter titulum inualidum conualidat, sicut in specie l. 1. C. de fideicomm. vbi triennio confirmatur inualidus titulus allegatus, vel sicut in d. l. cum de in rē verso, vbi iuris præsumptione probatur titulus allegatus: & inde poterat inferri sic esse obseruandum in d. l. si certis annis: quare ad eum text. sequentes dantur intellectus.

8 Primus, quòd text. ille ideò procedit, quia fuit allegatus titulus inefficax, hoc est, pactū nudum, quod de iure ciuili actionem non producit. l. iuris gentium. §. igitur nuda. ff. de pactis. & quòd ideò cùm in ea causa fauor nō versetur sicut in l. 1. C. de fideicommis. mirum non sit, si quamuis constet, quem multis annis soluisse pensionem, ad soluendam eam in futurum non remaneat obligatus; conciliantque text. illum cum l. cum de in rem verso dicentes, quòd ibi allegatur titulus efficax stipulationis, ex quo agi poterat ad annuam præstationem in futurum soluendam: quæ quidem stipulatio cùm excursu decem annorum soluendo pensionem vniformem præsumatur, non est mirandum, quòd titulo præsumptione iuris priuato obligatio exigendi censum formetur. Quem intellectum ad d. l. si certis annis, & conciliationem ad prædicta iura tradiderunt Bart. vtrobique Salicet. dicens communem. n. 4. Iasl. 6. Alex. 7. Decio. 12. Curt. iun. 18. Riminald. colum. pen. Curt. sen. num. 14. Ludou. Gozadin. numer. 7. in d. l. si certis annis. C. de pactis Bart. in l. tollent. §. 1. num. 4. ff. de offic. Procons. & legati, vbi Orozc. num. 13. dicit communem, & post alios Ioan. Gur. in l. nemo potest. num. 199. ff. de legat. 1. Menoch. d. præsumpt. 131. numer. 21. qui intellectus deducitur ex verbis d. l. si certis annis ibi: *Quod nudo pacto conuenerat, datum fuerit.* Quæ apertè præsupponunt pactum nudum ibi interuenisse, & in sequentibus verbis, *Nisi placitis stipulati intercessisset:* quæ similiter præsupponunt, stipulationem efficacem esse allegandam, vt contingit in d. l. cum de in rem verso. Iste tamē intellectus communiter patitur magnam difficultatem, quia ex eo sequeretur cautela euidens, & nimis præiudicialis, qua semper homines vterentur, scilicet, quòd quis nunquam allegaret titulū inefficacem & inualidum, sed potius validum & efficacem ad effectum, vt ex ipsius allegatione, cùm temporis diuturnitate longissimus præsumatur. Cui considerationi non potuit satisfacere Decius ibi n. 12. Secundò, quā uis in d. l. si certis annis allegaretur titulus efficax, vt donationis. l. si quis argentum. §. penult. C. de donat. adhuc procederet eius dispositio: quia licèt constet, quem ex causa donationis multis annis soluisse, non teneretur soluere in futurum. l. operis. 31. ff. de operis libertorum: ergo non ex eo, quòd titulus inualidus ibi allegatur, per annuas præstationes sequentes non confirmatur. Tertiò, licèt pactū nudum, de quo ibi fit mentio, sit titulus inefficax de iure ciuili, multoties tamen producit actionem, vt traditur in c. 1. de pactis, & in l. pacta nouissima. C. eod. tit. & plures casus refert Ioan. Gratian. reg. 16. per totam, Ioa. Matien. in l. 2. tit. 16. lib. 5. nou. Reco. per totam: per quam l. videtur corrigi d. l. si certis annis, & quando pactum nudum geminatū est, actionem producit, vt tradunt omnes in l. legem, & in l. si pacto, quo pœnam. C. de pactis: ergo quamuis in d. l. si certis annis pactum nudum interuenisset ex præstationibus per decennium, deliberata voluntas promittentis colligitur ex l. mulier. C. ad Velleianum, & pactū nudum vestiretur, atque consequenter intellectus communis videtur procedere non posse.

9 Vnde secundus intellectus ad d. l. si certis annis est, quem tradit Salicet. in d. l. cum de in rem verso. num. 4. dicens, quòd cùm ibi semel per pluries quis præstiterit ex sola suā voluntate, ac sponte ad id, quod de iuris rigore compelli non poterat, actus illi voluntarij & spontanei necessitatem non debent importare, cùm similes humanorum actuum voluntarij & spontanei non extendantur vltra voluntatem agentium, neque quidquam operentur, nisi illud tantum, quod ab eisdem de necessitate infertur. l. 1. §. si quis hoc interdicto, vbi Bart. in fin. ff. de itinere, actuque priuato. Menoch. de recuper. remed. 5. numer. 64. quem intellectum, suppresso nomine Saliceti sibi vendicauit Curt. iun. in d. l. si certis annis numer. 2. sed hic intellectus reijcitur ex eo, quòd regula, quòd actus voluntarius non concludit, nisi quatenus de necessitate infertur, procedit in actibus omnino spontaneis, ac voluntarijs, & vbi nulla ciuilis, neque naturalis obligatio concurrit, ex qua possit agens compelli. l. Lucius. §. testator de legat. 2. l. tutori C. de negot. gest. l. voluntarie. C. de excusat. tutor.

l.2.C.de his, qui sponte munera publica subeunt, lib.10. at verò in d.l. si certis annis naturalis obligatio interuenit: ergo præstationes sequentes ad eius obligationem sufficiunt. l. fin. C. ad l. Falcid. Vnde eum intellectum Saliceti, & Curtij iunioris improbauit Ioa. Corr. lib.3. Miscellan. iuris. cap.15. num.7. Rursus Salicetus nihil noui adducit, sed in effectu priorem intellectum communem cõprobat: quia dum dicit, quòd actus præstationum, de quibus in d.l. si certis annis, non inducunt necessitatem, idem est, ac si diceret, quòd quia pactum nudum interuenit necessitate iuris, soluens infuturum cõpelli non potest; vt cõmunis intellectus præsupponit.

10 Vnde tertius intellectus ad text. in d. l. si certis annis traditur a Paul. Castr. & Iass. ibi dicentibus, quód sicut tempus non est modus inducendæ obligationis. l. obligationum fere. §. placet. ff. de act. & oblig. ita neque inualidæ confirmandæ ex d. l. si certis annis, quamuis possit esse modus probandæ obligationis efficacis allegatæ, ex d.l. cùm de in rem verso. ff. de vsuris. Qui quidem intellectus sustineri non potest; quia præsupponit in d.l. si certis annis solum tempus cõsiderari posse ad confirmandam obligationem, quod falsum est, cùm interuenerit pactum nudum, vt ex d. l. constat, simulque dantur annuæ præstationes. Ex quibus dubitatur, an confirmatio præcedentis tituli inualidi sequatur: neque in d.l. si certis annis dubitari poterat, an ex solo temporis cursu obligatio soluendi pensionem infuturum induceretur, cúm ex regula, quam omnes deducunt ex l. obligationum fere. §. placet, illud anteà constitutum erat: qua ratione eum intellectum improbauit Corras. libr.3. Miscellan. cap.15. numer. 5. Et mirandum est de Paulo Castr. aliàs diligentissimo, qui contra verba, & mentem d. l. si certis annis eum intellectum considerauit.

11 Quartus intellectus ad l. si certis annis traditur à Bald. Alber. & Castelio. ibidem dicentibus, quòd temporalis illa præstatio, de qua in l. si certis annis facta fuit à debitore ad effectum se liberandi ab obligatione naturali, qua se legatario astrictus erat: vnde soluendo singulis annis non debet obligationem reuocare, vt infuturum eam inducat, ne productam ad vnum effectum, & finem, liberationis nempe, contrarium effectum, hoc est, obligationem in futurum producant. l. legata inutiliter. ff. de legat.1. l. in numerationibus. ff. de solut. & ne actus agentium quidquam operentur contra. l. præter eorum intentionem. l. non omnes. ff. si cert. petatur. Sed hic intellectus apertè diuinatorius est; quia non solùm ex eo textu deduci non potest, quòd præstationes factæ sint à debitore ad se liberandum, sed potiùs euidenter constat factas fuisse in vim pacti antecedentis: quod quidem pactum saltem naturaliter, etiã infuturum obligabat; si enim pacto nudo quis promisit dare singulis annis quo modo, quaque ratione ex eo pacto deduci potest, quôd dedit ad se liberandum, & non ad infuturum se obligandum? cùm in consequentiam dandi si titulus, aut causa legitima fuisset, non solùm soluens se non liberaret, sed in futurum obligaretur, ex l.1. C. de fideicommis. ex l. cùm de in rem verso. ff. de vsuris: negari tamen non potest, quòd hic intellectus ingeniosus sit, licèt ex text. non colligatur: quia qui tenetur vinculo naturali soluere singulis annis, soluendo videtur agere ad se liberandum, & non ad inducendam de nouo obligationem, seu veterem infuturum confirmandam, nisi dicas; quòd cùm pacto nudo ibi deberetur, deberi non dicetur; ideò soluendo non se liberat, sed confirmat titulum inefficacem; & quia etiam is titulus inefficax est, autoritate publica confirmari non potest, vt suprà diximus. Rursus intellectus Castelion. reijcitur ex l. fin. & authent. sed cùm testator. C. ad l. Falcid. vbi hæres, qui falcidia vti poterat, soluerat integrum legatum, vt se liberaret naturali obligatione, qua legatario astrictus erat; & tamen soluendo adeo fortificat obligationem præcedentem, vt falcidia nullo modo vti possit, non solum cõtra eum, sed neque contra alios legatarios; ideò Castelionis intellectus ad l. si certis annis verus nõ est.

12 Vnde quintus intellectus ad l. si certis annis post longam disputationẽ traditur à Corras. lib.3. Miscellan. iur. c.15. numer.9. dicit enim, quòd cùm ex annuo debito quidquam soluitur, habet solutio causam limitatam; tam ratione rei, quàm tẽporis; soluit enim, quod debet, illo anno dumtaxat: vnde solutio, & obligatio soluendi non debet recipere extensionem in futurum. l. quod de bonis. §. non idcircò. ff. ad l. Falcid. Neque solutio vnius debiti infert obligationem ad aliud. l. fin. C. neque vxor pro marito: neque obligatio concepta in vnum tempus ad aliud extenditur. l. siquis ita. ff. de vulgar. cùm limitata causa limitatum producat effectum. l. in agris limitatis. ff. de adquir. rer. domin. Ex quo deducit Corras. quòd cùm solutiones factæ in casu. l. si certis annis limitatæ sint, respectu cuiuslibet anni, non debeant confirmare pactum nudum, vt infuturum obli-

gatio.

gationem producant. Quem sensum ad eam. l. anteà sensit Conan. lib. 5. comment. iuris. cap. 3. numer. 7. sed etiam is intellectus meritò reijcitur; quia dum præsupponit, quòd ex eo datin infuturum non extenditur; quia limitata fuit, sustineri non potest: quia si obligatio ex pacto nudo inualida fuit fauore præstantis, præstando debitor pensionem, diceretur obligationem conualidare, vt ex Bart. suprà retolimus, & sic in futurum extenderetur: ergo non ex eo quòd limitata fuit, obligatio nó extenditur. Rursus, conualidare, & protrogare in futurum obligationem præcedentem, est quid indiuiduum, cùm pactum nudum cóualidari non potest respectu præteriti, & non futuri temporis; quia esset pro vna parte, & tépore effici validum, & pro altera inualidum, contra l. cum qui ædes. ff. de vsucapio: ergo vel in totum validatum fuit, aut in totum nullum. Neque pro consideratione Corrasij quidquam facit. l. quod de bonis. §. non id circo. ff. ad l. Falcid. vbi solutio legati sine detractione falcidiæ non infert obligationem infuturum, vt ex alijs detractio impediatur: quia præterquàm quòd Papinianus ibi loquitur, quàdo legatum primo, & secundo anno sine detractione falcidiæ fuit solutum, vt constat ibi: *Quòd primo aut secundo anno sine vlla detractione fuisset legatariis soluta*; & inde ad solutionem vniformem, & continuam decem annorum extendi non posit, vt gloss. ibidem nominatim aduertit. Loquitur etiam, quando nullus procedit titulus, seu obligatio, aut promissio non detrahendi falcidiam; ideò non accedente promissione, neque causa non detrahendi ex sola vnica aut duplici solutione legati sine detractione, obligatio non detrahendi in futurum induci non potest: quamuis enim in testamenti, & alimentorum causa solutio inualida sit fauore præstantis, sufficiunt tres solutiones, vt in l. 1. C. de fideicomm. duæ tamen nunquam sufficiunt, vt in d. §. non id circo; ideò intellectus Corrasij subuertitur. Demum præsupponit Corras. quòd in d. l. si certis annis præstationes fuerunt factæ simpliciter & limitatè, atque sine vllo animo soluendi infuturum: quod omninò falsum est; quia præstationes per decennium de perse, maximè si causatæ sint non præcedente titulo inualido fauore publico præsumptionem soluendi infuturum inducunt, vt diximus in l. cùm de in rem verso, & in l. 1. C. de fideicomm. ergo in d. l. si certis annis, non ex eo quòd fuerunt limitatæ in futurum non extenduntur, vt Corras. malè existimauit.

13 Vnde nouiter & verè dicendum est, quòd in d. l. si certis annis actum fuit de inducendà præscriptione soluendi pensionem annuam infuturum ex decennali vniformi præstatione: quæ quidem præscriptio induci non potuit; quia cùm pro fundamento allegetur initium vitiosum, titulum scilicet inualidum pacti nudi, contra initium vitiosum & inualidú inchoari neq; perfici potuit. l. quemadmodú. C. de agric. & censit. lib. 11. l. fin. §. fin autem. C. communia de legat. bonus text. in l. fin. ff. pro donato, reg. qui contra iura de reg. iur. lib. 6. gloss. in l. 2. C. de fidem strum. & iur. astæ fisc. lib. 10. Iass. in. §. item siquis in fraudem. n. 45. instit. de action. Boer. decis. 1. n. 54 Tiraq. de retract. Lign. in fin. n. 42.

14 Quæ quidem omnia non solùm procedút in præscriptione ordinaria, vel maiori, sed in immemoriali; quia si constat, titulú vitiosum præcessisse, non conualidabitur ex immemoriali tempore, imò tantò iniustior erit præscriptio, quantò maior & antiquior, vt quia tantò maiora sint peccata, quantò diutiùs detinent infelicem animam alligatam. c. fin. de cósuet. & aduertit Alberic. in rubr. C. de vsuris: cùm igitur agatur de continuanda vsura & iniustitia, nulla videtur admittédi præscriptio, quiá quantò magis fœnus illicitum continuatur, tantò grauius peccatum committitur, quia non solùm tempore non purgatur, sed potiùs augetur, ex d. c. fin. & post Purpurat. Dec. & alios constituit pro regula Ant. Gabr. libr. 3. tit. de præscript. concl. 6. numer. 12. Ioann. Lup. de vsuris, cóment. 2. §. 3. n. 102. pro quo facit l. 6. tit. 15. lib. 5. Reco. quæ agens de purganda iniustitia antiquissima census; & reducendo cootractus ad equalitatem & iustitiam subdit: *No embargante que sean antiguos, y de mucho tiempo impuestos.*

15 Et ideò quòd principium vitiosum excludat immemorialem, resoluunt Paul. consl. 425 Crauet. de antiquit. 2. p. quartæ partis principalis. n. 60. verf. *Contrarium*, Couar. reg. possessor. 2. p. §. 8. n. 4. ad fin. Menoc. de præsumpt. præsump. 131. num. 49. Mench. controu. illust. lib. 2. c. 84. num. 10. Mascard. de probat. concl. 1372. num. 28. Burg. de Paz consl. 15. numer. 17. Quamuis enim immemorialem non excludat titulus contrarius, vt diximus in l. 41. Taur. gloss. 1. num. 13. initium tamen vitiosum eam excludit ex omnibus suprà dictis: & consequenter cùm pactum, de quo in d. l. si certis annis, in quo fundatur perpetuatio obligationis soluendi pensionem infuturum, initium vitiosum sit, vt quia nullam producebat actionem, mirum non est, si præscriptio, quæ contra soluentem induci prætendebatur, formari nó potuisset, neq; ab eo titulo inuali-

inualido, initioquè vitioso incipere. Qui quidem intellectus parum impugnatur ex eo, quòd suprà diximus circa impugnationẽ prioris communis intellectus, scilicet quòd sequeretur, quòd in omnibus casibus, in quibus pactum nudum actionem produceret, procederet d.l. si certis annis: quod libenter fatemur; quia si pactum nudũ titulus validus esset ad producendam actionem, negari non posset, quòd ex eo titulo vero, & legitimo produceretur obligatio, cùm ex præsumpto allegato producẽda sit, vt in d.l. cũ de in rem verso. Neq; minus obstabit, vt etiam suprà diximus, quòd poterit quis timore. l. si certis annis allegare semper titulum validũ; quia nullũ est inconueniens pręsumi validũ ex annuis præstationibus, cùm vt suprà diximus in cap. præcedenti circa declarationẽ. l. cũ de in rem verso, ea præsumptio tituli solemnis admitrat probationẽ in contrariũ, vnde his intellectus videtur mihi verior, quãuis in effectu, & substantia prior intellectus communis, quem suprà retulimus, idem importet.

16 Iterum etiam, & nouiter, considerabam, ad text. in d.l. si certis annis, quod ibi pręstationes annuæ causatæ fuerunt ea nempe causa, quæ nascebatur ex pacto nudo, a quo & causa, & præstationes nascebantur, ac descendebant; cùm enim & initium vitiosum fuit, titulusq; inutilis, & annuæ præstationes illud vitium per actus reiterationem, atq; frequentiã confirmarẽt, imò & multiplicarent; quia quælibet annua præstatio vitiosa erat, nullo modo per decennium, neq; per longissimi temporis cursum pręstationes inducere possent in futurum obligationem.

DE CENSV IMPOSItionum dominorum contra vassallos circa intellectum l. 8. tit. 15. lib. 4. nouæ Recop. vtilissima disceptatio. Cap. VIII.

SVMMARIVM.

Impositionum species quæ præstantur dominis huius Regni à vassallis, referuntur n. 1.

Impositiones dominorũ contra vassallos in proprietate, vel possessione, quo tempore præscribãtur, traditur n. 2. & per totum caput, vbi n. 2. refertur an sufficiant duo actus præstationis in possessorio, & n. 3. an sit necessarium quadraginta annorum tempus, & n. 4. & 5. cum pręcedentibus an causa soluendi sit necessaria in præscriptione immemoriali vel nulla requiratur.

Impositiones dominorũ contra vassallos in proprietate an præscribantur per immemorialem. n. 6. vsq; ad finem vbi quòd non sufficit immemorialis, & quòd dat resistentia ex parte ipsarum impositionum n. 7. & ex parte dominorum n. 8. & n. 9. quòd sufficiat immemorialis, vbi probatur, quòd immemorialis habet vim tituli, & inducit præsumptionem, quòd vassalli soluunt, non ex tyrannide, & extorsione, sed spontanea voluntate.

Vassalli an præsumantur soluere impositiones ex tyrannide & coactione dominorum vel spontanea voluntate n. 2. & n. 10. cum pręcedentibus & sequentibus: & an ea præsumptio procedat in vassallis dominorum, qui non recognoscunt superiorem n. 11. & 12. & an immemorialis excludat probationẽ in contrarium n. 13. & quid quando vassalli compelluntur à iudice n. 14.

Vassalli si soluunt pręstationes ratione alicuius fundi, seu terræ, an præsumatur coactos soluisse, vel ex voluntate. n. 15. & an exclusa omni pręscriptione, excludatur immemorialis. n. 16. & quid in præscriptione quadraginta annorum cũ titulo. n. 17.

Impositiones dominorum contra vassallos an præscribantur per tempus triginta annorum. n. 18. & quid in præscriptione ordinaria cum titulo. n. 19. & 20. vbi an habeat locum in impositionibus. l. cum de in rem verso.

Fiscus an censeatur priuilegiatus in terminis. l. cùm de in rem verso, vel vtatur iure priuati. n. 21. & seruitia personalia quo tempore pręscribantur n. 22.

Præscriptio etiam immemorialis an requirat contradictionem, & à quo tẽpore currere incipiat. n. 23. & 24.

CAPVT. VIII.

1 IN capitibus præcedentibus egimus de censu inducendo in futurũ ex consuetudine soluendi cũ vniformitate virtute tituli validi, seu inualidi, in his tamen annuis præstationibus, quæ iuris resistentiam non habent, sed iustè fieri possunt: vnde in præsenti agendum est de his obligationibus in futurũ inducendis, quibus ius commune resistit, vt de impositionibus dominorum contra vassallos; in qua disceptatione duo casus distinguẽdi, ac considerandi sunt.

Primus, quantum ad possessorium exigendi impositiones.

Secundus, quantum ad proprietatem percipiendi eas.

Et

Et primò aduertendum est, quòd de his impositionibus tegerunt text. in l.12.tit.1.part.1.& l.12.tit.1.part.2.& 8.titul.15.libr.4.nou.Recop.l.19.tit.6.lib.3.Recop. & Latiùs hæc materia impositionis habetur per totum titulū.11.lib.6.nou. Recop. in quo titulo per discursum legum eiusdem referuntur plures impositionum species, ex quibus plures, quæ in iure exempli causa referuntur, vt clariùs, & leges Regni in casibus, quibus loquuntur, verificentur, & intelligantur, & materia impositionis deinceps facilè cognoscatur.

Prima species impositionis nuncupatus sermone Hispano, *Portazgos*, de quibus egit tex. in l.19.tit.6.lib.3.nou. Recop. l.1.2.4.5.6.7.11.13.14.tit.11.lib.6.nou.Recop.l.19.titul.7.lib.1.l.19.tit.5.lib.3.¶ Secunda vocatur *Almojarifazgos*, d.l.19.tit.6.lib.3.l.1.tit.11.libr.6.quæ quidem impositio vocatur à nobis portagium, id est *Portazgo*, vt aduertit gloss. per tex. ibi in l.5.tit.7.p.5.verb. *El ochauo*, de quibus habetur in nou. Rec. in tit. *De los almojarifazgos*. & Latiùs in Repnr. nou. Rec. in verb. *Almojarifazgo*, per discursum totius verbi. ¶ Tertia vocatur Castillares, vt habetur in d. l.19.tit.6.lib.3.nou.Rec.l.t.4.11.lib.6.tit.11. ¶ Quarta appellatur *Vorras*, vt habetur in d.l. 19.¶ Quinta species vocatur *Assaduras*, vt habetur in d.l.19.tit.6.libr.3.nou.Recop. & in l. 11.tit.11.lib.6. ¶ Sexta vocatur *Varcages*, de qua in d.l.19.& 10.tit.11.lib.6.¶ Septima vulgariter dicitur *Estancos*, d.l.19.l.10.12.& 13.tit.11.lib.6.de qua impositionis specie egit Aviles in c.1.a.prætor.n.12.lib 1.Azebed. in l.12.tit.11.lib.6.post Roland. cons. 22. & sub hac impositionis specie aliæ continentur, de quibus infrà dicendum erit, népe omnes prohibitiones dominorū, ne vassalli ad furnū, molendinū q; eant, vel quid aliud faciant. ¶ Octaua species impositionis vocatur *Reages*, l.1.& 2.tit.11.lib.6.nou.Rec. ¶ Nona species vocatur *Rodaz*, l.1.l.4.& 11.d.tit.11.lib.6.¶ Decima nuncupatur *Pontages*, l.2.l.4.tit.11.libr.6.nou. Recop.¶ Vndecima cōprehendit tributos.l.3.& 4.tit.11.lib.6. & sub ea rectè continentur, *Diezmos, Alcaualas, sisas, repartimientos, y otros tributos*, & similiter quælibet impositio, quę imponitur super fructibus.l.3.tit.11 lib.6.ibi: *Ni en frutos, ni en esquilmos*.¶ Duodecima species impositionis verificatur, *En las cargas y bestias*.l.4.tit.11.libr.6. nou. Recop. ¶ Decimatertia nuncupatur *Passage*.l.4.tit.11.lib.6.& est quędam species portagij, vt suprà diximus. ¶ Decimaquarta impositio vocatur *Carreterias*.l.4.tit.11.lib.6. ¶ Decimaquinta vocatur *Mercaderias*.l.4.tit.11.lib. 6. vt quæ venduntur, exportantur, & trahuntur.¶ Decimasexta verificatur, *En los mantenimientos*. l.4.tit.11.lib.6. ¶ Decimaseptima verificatur, *En los ganados*. l.4.tit.11.libr.6. ¶ Decimaoctaua exemplificatur, *En el passo de la madera por el agua*, d.l.4.tit.11.lib.6. ¶ Decimanona appellatur *Martiniegas*.l.8.tit.11.lib.6.¶ Vigesima appellatur *Tantares*.l.8.tit.11.libr.6. ¶ Vigesimaprima verificari potest in officijs tabellionatus.l.8.ibi *Escriuanias*,tit.11.lib.6. nou.Recop. ¶ Vigesimasecunda species impositionis dicitur prohibitio exigendi, vel reficiendi pontes, *Por razon de los varrages*. l. 9. tit. 11. libr. 6. ¶ Vigesimatertia impositio est, *Lleuar los derechos de los rios*. d.l. 19.tit. 11.lib.6.¶ Vigesimaquarta comprehendit venationem, atque ius, & prohibitionem venandi, de quo per Roland. à Valle consil. 22. numer.17.lib.2.& præter alios, qui de materia venationis egerunt, scripsit peculiarem tractatum Sebast.Med.Florent. in tract. de venat.piscat. & aucupat. & de piscat. egit Roland.suprà numer.28. in quibus propriè cadit impositio dominorum, vt quotidie videmus. ¶ Vigesimaquinta impositio verificatur, vt suprà diximus in prohibitione eundi ad aliud molendinum, quàm ad domini iurisdictionis, de quo egit latè Roland.in d.cons.22. & Couar.in reg.possessor.§.4.n.6.per totum.¶ Vigesimasexta impositionis species considerari potest in consuetudine recipiendi hospites, de qua egerunt Roland.in d.conf. 22. & Couar.in d.§.4. maximè n.6.vers. *Etenim*, Menoch.de præsumpt.lib.3.præsump.131 n. 81. vsq; ad n.83.¶ Vigesimaseptima impositio verificari potest in prohibitione eūdi ad furnos priuatorū, quæ sub nomine *Estanco*, continentur. de qua per Couar.in d.§.4.n.6.vers. *Atq; idcirco vassalli*, Roland. suprà.

In his enim casibus, & in alijs, quæ contingere possunt, & generaliter in omni exactione, atque coactione dominorum contra vassallos verificatur hoc verbum *Impositio* neque quidquam interest, an agatur de adquirendo iure exigendi eas impositiones, vel præstationes, quarum exactio propriè ad principium competeret, & quoddam summi principatus priuilegio ad ipsum spectaret, vel tantùm de inducenda obligatione infuturum soluendi eas præstationes annuas, vel seruitia, quæ, licèt non sint de principibus reseruatis, atque ipsis iure principatus competentibus, sunt tamen seruitia, quæ quodammodò recognitionem, atque solutionem important; quia in his omnibus verificatur verbum, *Impositio*, cùm in eis concurrat prohibitio, atque iuris resistentia, præsumptioque metus, violentiæ, & extorsionis, atque subiectionis, &

reuerentiæ vassallorum, de quibus infrà dicē dum erit.

2 In his enim impositionum speciebus, & in alijs omnibus, quæ excogitari possunt, verificatur huius nostri capitis dubitatio; & quantum ad possessorium dicendum est, quòd si quis per spatium decem annorum sit in possessione percipiendi eas pensiones annuas vniformes impositionum, cuiuscunq; qualitatis sint, tuendus, & manutenendus est in ea possessione percipiendi eas infuturum, donec actum sit de iustitia proprietatis: quod nominatim probat text. in l.8. tit.15. lib.4. nou. Recop. dum dicit: *Mandamos a todos aquellos, que por espacio de quarenta años han estado en possession de lleuar algunas impusiciones, no sean quitados ni priuados de la dicha possession por juezes de impusiciones, ni otros algunos, saluo que sobre la propiedad se haga justicia a los que pretendieren tenella.* In quo quidem videtur lex illa correctoria; quia in possessorio percipiendi alias annuas præstationes, quæ impositiones non sunt, receptum est sufficere duos actus præstationis vniformes, ad hoc vt recipiens manuteneatur in possessione, de quo latè videndi sunt Guillel. Benedict. in c. Raynuntius, verb. *vxorem nomine Adalasiam.* numer. 100. Guid. Papa quæst. 407. in fin. Cassan. in consuet. Burg. rub. 11. §. 2. numer. 26. & prædicta fol. mihi. 351. col. 3. Rodoan. de reb. Eccles. rubr. 16. num. 76. Petr. Foller. in praxi censua li. num. 101. Bened. Bon. in tract. de censib. art. 37. per totum, Tiraq. eleganter, & latiùs de retract. Lignag. §. 1. gloss. 6. num. 15. & 12. Bornin. Caualcan. decis. 45. num. 87. ne tamē videatur hæc nostra l. 8 correctoria iuris communis, intelligi potest stricte in casu, de quo loquitur, scilicet in possessorio percipiendi in futurum impositiones, & non in cæteris præstationibus annuis, quæ non sunt impositiones; & hoc quia cùm contra dominos impositiones exigentes sit iuris resistentia, præsumptioq; metus violentiæ, reuerentiæ, atq; extorsionis, iustissimum fuit in possessorio quadraginta annorum tempus requiri, & in petitorio titulum, vel immemorialē, vt prædicta l. 8. probat, & nos infrà in secundo casu petitorij ad longum probauimus.

3 Ego nouiter considerabam circa intellectum d. l. 8. quòd quamuis suprà dicta ratio decidendi de iuris resistentia, & metus præsumptione iuridica sit, ad eam tamen legem alia propriùs, & veriùs adaptatur, scilicet quòd dicta l. procedat, etiamsi annuæ præstationes quadraginta annorum causatæ non sint, sed tantùm vniformiter simpliciter fiant, & in solo tempore quadraginta annorum fundentur, absque vllo titulo vero, & præsumpto; quia sicut petitorium, quod non nisi ex annuis præstationibus causatis, vel titulatis ex decem annorum cursu formabatur, per immemorialem non causatam, nec titulatam inducitur; ita possessorium, quod per duas tantùm vniformes, & causatas, aut titulatas præstationes inducebatur, vt suprà diximus, per text. in d. l. 8. ex solo tempore quadraginta annorum inducatur, & formetur. Quæ consideratio videtur probari in d. l. 8. dum in petitorio dicit: *Sea auida en lugar de titulo bastante*, & sic præsupponit, quod immemorialis, (vt prædicta iura probant) non requirit titulum verum, neque præsumptum, nec consequenter causam exigendi, & sic idem dicendum in possessorio quadraginta annorum, cū l. æquiparet eos duos casus petitorij, & possessorij. Rursus inconuincibiliter id suadetur; quia si cum tempore quadraginta annorum concurreret titulus, vel causa, sufficeret ad inducendum non solùm possessorium, sed petitorium, cùm certum sit, quòd quadraginta annorum tempus cum titulo, vel causa habet vim immemorialis, etiam in terminis d. l. 8. ergo eadem l. 8. loquitur de possessorio quadraginta annorum, etiam sine titulo, & causa ex solo temporis cursu, cùm aliàs esset petitorium, & non possessorium. Qui nouus intellectus etiam suadetur ex l. 1. tit. 11. lib. 6. nou. Recopil. ibi: *No teniendo carta de priuilegio*, & ibi: *No auiendo priuilegio ni carta de los Reyes donde nos venimos*, & statim; *Porque es contra derecho, y daño de la misma tierra*: ergo accedente priuilegio non est necessaria immemorialis, & è conuerso, accedente immemoriali non est necessarius titulus, neque causa priuilegij, sed solus vsus, atque cursus immemorialis, ex eadem. l. 1. ibi: *O no lo auiendo ganado por tiempo que se pueda ganar por derecho*, scilicet per immemorialem præscriptionem ex d. l. 8. ergo eadem l. loquitur, & est intelligenda in possessorio percipiendi eas impositiones, a solo cursu temporis quadraginta annorum inducto absq; vllo titulo vel causæ allegatione; quia ea omnia præsumuntur per illud temporis lapsum.

4 Hic tamen intellectus atq; discursus verus est quantum ad titulum, vt etiam non allegato, neq; probato procedat l. Regni: sed quantum ad causam non existimo verum; quia licèt nudæ præstationes annuæ sine causa sufficiant, in possessorio per quadraginta annorum tempus, & in petitorio per immemorialem, debet tamen causa allegari, licèt titulus non allegetur; vt quia sine causa

tanfa nulla detur obligatio, neque origo obligationis, & sine titulo dari possit, vt ita allegando causam præsumptiuè probetur in possessorio, & petitorio per tempus illius. l. & hoc casu sæ allegatione non detur ea præsumptio, siquidem quod non dicitur, nec allegatur, præsumi non potest. Quod probatur ab ipsa lege ibi; *En possession de llevar algunas imposiciones*, interpretando prædicta verba, id est, *Cum causa vera, vel presumpta*; quam causam, etiamsi non præcessisset, dummodò allegetur, lex ipsa præsumere potest, licèt non possit efficere, quòd existat causa, quæ non fuit, nec allegatur; quia nunquam lex operatur impossibile; & clariùs probatur ibi: *Y sea avido en lugar de titulo bastante*; non enim dixit lex, *En lugar de causa bastante*, vt quia allegata causa, etiamsi titulus non allegetur, eùm tamen ex causa titulus nascatur, possit lex efficere, vt ex tempore titulus causæ, quæ allegatur, præsumptiuè probetur; quòd est summè notandum ad verum intellectum huius legis, quibus accedant, quæ diximus in capite præcedenti.

5 Ex quo reprobantur omnes, qui existimaverunt, immemorialem causam non requiri ad præscribendas annuas impositiones, vt videtur tenuisse Couarr. in reg. possessor. 2. p. § 4. num. 4. & post plures Burgos de Paz cõsil. 15. num. 17. Auiles cap. 24. prætor. gloss. 1. num. fin. & plures per Anton. Gabr. titul. de præscript. concl. 1. num. 47. & quamuis Rodericus de annuis redditibus lib. 1. quæst. 15. num. 70. sequatur Couarr. & alios, existimo ex eiusdem Roderic. sententia antea num. 62 illud subuerti, vbi resoluit, quòd in præscribendis impositionibus requiritur iusta causa quando aliàs non debentur de iure communi, vt quia in his impositionibus exigendis semper præsumatur violentia. Sed sic est, quòd prædictæ impositiones non præscribũtur, nisi tempore quadragintа annorum in possessorio, & immemoriali in petitorio, ex d. l. Regia: ergo in his præscriptionibus causam requirit Rodericus, & consequenter contrarius est sibi ipsi in n. 62. & 70.

6 In secundo verò casu principali, quando agitur de præscribendo iure percipiendi impositiones in proprietate, aduertendum est, quòd plures dixerunt non sufficere immemorialem sine titulo verò, vel allegato & præsumpto ex aliquibus adminiculis, seu præsumptionibus. Ita resoluit Menes. in l. si aquam. num. 38. C. de seruitutib. Gregor. Lop. in l. 6. tit. 25. part. 4. gloss. magna; & hoc quia similes impositiones præsumuntur per vim ex torte, & quòd vassalli propter reuerentiam dominorum subiectionem, atque metum, & forsan violentiam & extorsionem, quibus passim domini contra eos vtuntur, impositiones soluissent, vt latè resoluit Roderic. d. quæst. 15. nu. 65. & deducitur ex l. fin. §. si iusto. ff. quòd metus causa. Quam præsumptionem metus & violentiæ in specie fortissimam dixerunt, Innocent. in capit. bonæ. 2. de postulat. prælat. Ægid. Bellamera, & cæteri Scribentes in c. diligenti de præscript. Ioan. Fauer in §. aquæ si agat instit. de act. 3. quæst. principali ad fin. Bald. in cap. 1. §. pactiones de pace constantiæ, Aretin. consil. 14. col. 11. Guid. Pap. consil. 1. num. 7. & consil. 65. num. 2. Ioan. Andr. & Domin. in c. 1 de præscript. lib. 6. & iterum Guid. Pap. in tract. de præsumpt. quæst. 106. & in decis. 407. & ex nostratibus aduertit bene Couarr. in reg. possessor. §. 4. numer. 5. 2. part.

7 Quæ resistentia non solùm datur ex parte dominorum, sed ex parte ipsarum impositionum, vt quia omni iure prohibitæ sint. capit. quanquam de censib. lib. 6. l. 1. & 2. C. noua vectigalia. d. l. 1. tit. 11. libr. 6. nouæ Recopil. ibi; *Porque es contra derecho y daño de la misma tierra.*

8 Imò & etiam datur resistentia ex parte dominorum, qui non possunt suis vassallis imponere tributum, seu collectam, vt quia eius impositio sit de Regalibus, vt diximus in tract. de tributis, maximè in c. 1. & in c. 4. cum sequentibus, & probatur in l. 1. & in l. 6. 8. & 19. atque fere per totum tit. 11. libr. 6. nouæ Recopil. & post Iul. Clar. Grammat. Cephal. & alios resoluit Azeb. in l. 1. & 2. d. tit. 11. libr. 6. consideratque ingeniosè Menoch. de præsumpt. præsumpt. 131. numer. 76. vsque ad num. 83.

9 Sed adhuc tenendum est, quòd immemorialis sufficiat ad præscribendas impositiones in proprietate, ex eo quòd immemorialis præscript. seu consuetudo non solum habet vim ac potestatem specialis priuilegij à Principe legitime concessi, & tituli solennis, sed habetur pro vero titulo, imò & pro veritate, atque totius metus, violentiæ, & extorsionis præsumptionem excludit, vt hæc omnia, & alia plurima peculiaria immemorialis tradit Ant. Gabr. lib. 5. comm. opin. tit. de præscript. concl. 1. per totam, vbi vndecim effectus notabiles immemorialis adducit, & Ioseph. Masc. in tract. de probat. concl. 1220. *Diximus*. num. 42. vsque ad num. 55. Ludouic. Molin. de Hispan. primog. lib. 2. cap. 6. per tot. vbi plurima de huius immemorialis potestate tradit, & nos etiã multa tradidimus in l. 41. Tauri per totam. Vnde hanc sententiam ex nostratibus tenuerunt Auend. de exequend. mãdat. Re-

gum cap.4.num.9.& 10.Couarr.in d.§.4.numer.5.per totum.Burgos de Paz in conſil.15 n.31.& conſil.33.n.26.Ioan. Garc.de expẽſ. & meliorat.c.9.num 23.Olan.in Anthinom. litera d.num.41.& 42.& his non relatis Melchior. Mier.in tract.maior.4.p. q.2. num.55. per totum,dicentes, quòd accidente immemoriali conſuetudine,vel præſcriptione, credendum eſt,vaſſallos dominis ſeruitia præſtitiſſe,non ex tyrannide,metu,vel extorſione, ſed ex libera ſpontanea voluntate ex natura ipſa immemorialis, quæ omnem veritatem præſupponit. Imò immemorialis potentior eſt priuilegio, difficiliuſque tollitur ius ex ea quæſitum,quàm ex priuilegio conceſſum, vt dicit Innocent. in capit. accedentibus de priuileg. Aymon de antiq.1.p.in princip.nu. 42. Ex quo dicebat eleganter Bald. conſil. 439.in fin.lib.3. *Quòd immemorialis eſt alterũ ius naturale,quod immutari non poteſt*;cuius doctrinam ſequitur Aym.conſil.238.numer. 8. & 9. ergo contra immemorialem nihil obſtabit præſumptio metus. Et demum quòd probata immemoriali ceſſet omnis præſumptio metus & violentiæ, reſoluit Ioann.Andr. in addit.ad Speculat.in tit.de pręſcript.§.1.col. 5.num.26.verſic. *Sed vbi*,& verſic.*Quid ergo*, Lucas de Pena in l. hac lege.colum. 2. verſic. *Et nota quòd c. Recta*.C.de aquæ duct.libr. 11. & poſt Ioan. Andr.Burg.de Paz in conſil.15. num.34.& hæc opinio probatur in l.8.tit.15. lib.4.Recop.ibi; *Si prouaren la inmemorial coſtumbre por la manera y con las calidades y circũſtancias, que por derecho y leyes destos Reynos ſe deue prouar.ſea auida en lugar de titulo baſtãte*; text.etiam in l.1.tit.11.lib.6.ibi: *O no lo auiendo ganado por vſo de tanto tiempo, que ſe pueda ganar ſegun Derecho*.l.19.tit.6.libr. 3.ibi: *Que no tienen titulo ò preſcripcion inmemorial,para que de derecho las puedan lleuar*,& facit.l.5.titul.2. lib.5.ibi *O por coſtumbre antigua,que el Derecho iguala à priuilegio*.l.2.tit 3.lib. 6.ibi: *Les ſea guardado el vſo y coſtumbre,que huuieren en eſta razon de tanto tiempo acà, que memoria de hombre no ſea en contrario.*

10 Non obſtat præſumptio metus,ſeu violentiæ,deducta ab Innocentio & alijs in c. quod latent;quia reſpondetur, quòd ea præſumptio excluſtitur per immemorialem, vt probatur in l.3.titul.1.lib.4.Recopil.& id aduertit Couar.d.§.4 n.5.Auend.de exequẽd.2.p.c. 4.num.10.verſic. *Et in hoc caſu*, Burg.de Paz conſil.15.n.33.& 34.Ioan.Garc.de expenſ.c. 9.num.23.

11 Et ea præſumptio metus, atque violentiæ procederet in vaſſallis eorum dominorũ, qui non recognoſcunt ſuperiorem, vt aduertunt Lucas de Pena in l.litibus.C.de agricol.& cẽſit.Burg.de Paz.d.conſil.15. num.35. & latè confirmat Roder.lib.1.de annuis redditibus, quæſt.15.nume.69.per totum, vbi tos dominos vaſſallorum,quos domicillos ſubalternos vocat,terribiles & crudeles exiſtimat eſſe.

12 Quam concluſionem ampliabis, etiamſi à dominis non probetur,quòd vaſſalli libenter atque ſine metu & violentia ſeruitia præſtitiſſent;quia ſola immemorialis liberat eos ab onere probandi.vtquia aliàs nihil importaret præſumptio legis,& fortiſsima,quam producit immemorialis,nec habere, ſicut habet, vim priuilegij.Ex quo aduertendũ eſt,quòd plures dixerunt non ſufficere immemorialẽ, niſi ſimul & ſpecificè à dominis exigentibus eas probetur,quòd non ex metu, neque violentia,aut extorſione,ſed ſpontè,liberè, & ſine vlla coactione vaſſalli impoſitiones vniformiter ſoluiſſent. Quod ex eo manifeſtè dicunt, quia cùm in his annuis præſtationibus, ac cenſibus,qui vocantur *impoſiciones*,potiùs vim,ac coactionem præſumi, quàm ſubditorum libertatem probauerimus, vt conſtat ex l.1.C.ne liceat potentiores.l.1.& 3.ff.de alienat.iudicij;& plures referens tradit Maſcard. de probat.concl.1307. *Seruitia indebita*, meritò libera,& ſpontanea voluntas, atque conſuetudo ſoluendi abſque vlla tyrannide, vi, coactione, vel metu probanda eſt. Ita dixit Gregor.Lup.poſt alios in l.6.tit.25. part.4. gloſſ. magna per totam, maxime in verſic. *Vnde benè aduertendum eſt*, dicens, quòd alias domini contra vaſſalios non obtinerent. Idẽ probat Orozc.in l.ſolent.numer.18.ff.de offic.Procunſ.& legat.Menchac.dicens cõmunem lib.2.controu.illuſt.c.83.num.27.& eleganter id comprobat Fr.Antonio de Cordo. in tract. *De caſos de conciencia*.quæſt.152. per totam,& in fortiori caſu Padilla in l.2.numer. 34.C.de ſeruit.& aqua,vbi defendere tentauit non ſufficere immemorialem, etiam probata voluntate ſoluendi. Ex quorum reſolutione,ſi vera eſſet,intellectus nouus deduceretur ad text.in d.l.19.tit.6.libr. 3.& ad l.8. tit.15.lib.4.nouę Recop.& ad alias leges Regni,quæ probant præſcriptione, aut conſuetudine adquiri poſſe ius percipiendi eas impoſitiones,vt prędictæ leges intelligunt,quando ex parte dominorum probatum ſit contra vaſſallos,ſpontanea,atque libera voluntate eas ſoluiſſe;quia cùm metus, reuerentia,ſubiectio,vis,atque extorſio præſumatur,hæc omnia deficere in actibus ſoluendi,& ſpontaneã voluntatem interueniſſe,probandum eſſe videbatur.Quorum reſolutio ex dictis legibus Regni veram non exiſtimo; quia cùm ſtante

præſ-

præscriptione immemoriali excludatur omnis præsumptio metus,atque violétiæ,& pro illo omnis præsumatur,quòd impositiones fine vlla coactione perceperunt,meritò ab onere probandi spontaneam vassallorum soluendi voluntatem liberantur, & vassalli onere probandi metum & violentiam obligati existūt. Si enim Gregorius, & alij suprà relati requirunt dominorum probationem spontaneæ voluntatis soluendi,ideò est, quia solam immemorialem non admittunt,cùm enim immemorialis sufficiens sit;ergo ea probatio necessaria non est.

13 Temperatur tamen ea resolutio, vt quamuis immemorialis excludat præsumptionem metus & violentiæ,non tamen excludat probationem in contrarium,sed quòd vassalli cótra dominum metum,violentiam,& extorsionem probare possint vno ex modis, quibus metus probatur,quos refert latè Ioseph. Mascard.de probat.concl.1055.vsque 1057.incipiunt,*Metus*:quia quamuis regulariter verū sit, quòd immemorialis,& præsumptio tituli solennis,quæ deducitur ex ea,omnem probationem,quæ in contrarium admitti potest,cū cuiuscunque sit qualitatis,excludat,vt diximus in capitibus præcedentibus,& probat Anton. de Butr.in cap. peruenit, versic. *Ad tertium*, de censib.Felin. in c.cum nobis, versic. *Sciat etiam*,de rescript.Gozadin.consil.8.num.37 Cassan.consil.34. numer. 37. Marian.iunior. consil.155.num.38.& sequenti col.2. Aym.de de antiquit.tépor.4.part.n.155.& 165.tamen in his,quę iuris habent resistentiam,vt impositiones censuales dominorum, iustissimum est,quòd in contrarium probationes admittantur,& ratio patet ad sensum,quia præscriptiones,vel consuetudines earum rerum, quæ contra iuris præcepta præscribuntur, quamuis immemoriales sint, in locum ordinariarū præscriptionum successerunt;cùm enim contra iuris resistentiam ordinariæ non sufficerēt,vt quia ordinarię nullā iuris resistētiā præsupponant,ad excludendas regulas iuris præscriptiones excludétes immemoriales necessarię erant & cósequētet in locūordinariarūeo casu successerunt:ergo sicut contra pręsumptionem tituli solennis, quæ deducitur ex annua præstatione decennali vniformi admittitur probatio in contrarium, vt diximus in capitibus pręcedentibus,& probant Cyn.in l.si certis annis.quęst.19.Iass.col.final. C.de pactis, Alexandr.consil.113.libr.1. & post Bald. aduertit Couarr.in d.§.4.numer.2.versic. *Ab eadem conclusione*,contra eam præsumptionem iuris,& de iure productam ex immemoriali, quę contra iuris resistentiam formatur, iustissimum est, quòd probatio in contrarium admittenda sit; quia licèt in immemoriali tépus sit causa inductiua obligationis soluendi insuturum censum, cùm tamen iuris resistentia detur,& pręsumptiones metus, extorsionis, aut violentiæ,ex natura ipsius rei considerari possint, vt in censu impositionis leges Regni considerauerunt,tempus solum,licet non accedente probatione in contrarium sit causa inductiua obligationis, interueniente tamen metu,violentia,aut extorsione, hisque allegatis,quę quasi naturaliter,ex natura nempe rei pręstationibus impositionum insunt, non erit tempus solum inductiua; & formalis causa obligationis,cum eius inductio ex pręsumptione naturali allegata & probata turbetur,& quasi impediatur, saltem quoad hunc effectum, vt probationem in contrarium excludat. Sic enim sunt intelligendi, qui longissimum tempus admittere probationem in cótrarium crediderunt, nempe gloss. 1. in cap. 1. in verb. *Nisi*, de pręscript. in 6. decis. Neapol. 368.num.9. Felin. in capit. de quarta, versic. *Considero duo*, de pręscript. Cępola de seruit. Vrban.prędior.cap.19.vers. *Et ideò non credo*; Socin.consil.56.num.51.vol.2.Paris.cōnl.274 num.120.vol.1.& 13.num. 23. eodem volum. Quis enim negabit,quòd hęc metus pręsumptio,atque violentię,& reuerentię ex naturá subiectionis fortissima sit, & quasi naturalis, cùm reuerentiam sequatur? si enim quasi naturalis est,sicut ea,quę arte & naturá constāt, nobiliorem,& fortiorem alijs esse constabit, & consequenter pręferenda erit pręsumptioni accidentali.l.qui habebat in fin.ff.de titulis:de quaquasi naturali præsumptione quidquā egit Ioseph.Mascard.de probat. in princip.quæst.11.num.18.vsque ad num.26. Vnde mirum non est, si contra immemorialem inductiuam impositionum probatio admittēda sit, quamuis regulariter contra aliam immemorialem non admittatur, maximè quia nonnulli etiam regulariter tenuerunt, immemorialem non excludere omnem probationem contrariam,vt tradunt plures per Anton.Gabr.d.concl.1.num.50.cum alijs, Mascard. de probation.concl.377.Titulum.numer.38.& 39.& à fortiori quando agitur de præscriptione impositionum, vt tradunt plures per Burgos de Paz consil.15.fere per totum, maximè numer. 29. vbi refert Innoc. illud tenentem; ideò mirum non est,neque contra iuris præcepta constitutum, quòd in his impositionibus censualibus immemorialis probationem in contrarium admittat. Ex quibus omnibus hæc est vera,& communis resolutio,quòd ad inducendum censum impositionis in proprietate

tate necessaria est immemorialis cum qualitatibus a iure requisitis legitime probata.

14 Ampliatur suprà dicta conclusio, quamuis vassalli probarent soluisse compulsos à iudicibus dominorum; quia non dicitur compulsio, quæ à iudicibus fit, neque vim, seu coactionem facit, qui in iudicio recuperat, quod sibi debetur. l. a stat. ff. de eo quod metus causa: non enim præsumitur, quem in iudicio vim passum esse, ex Bart. in l. de pupillo. §. si quis ipsi Prætori. nume. 14. ff. de noui operis nuntiat. & ita declarat Boer. decis. 125. numer. 5. Dec. in cap. fin. num. 1. de appellationib. quãuis contrarium videatur tenere Garc. de expens. cap. 9 num. 36. & 37. Quod ego non admitto, vt quia coactio & violentia non præsumitur in actibus iudicialibus, imò semper pro iudicibus præsumendum est, quòd iustè procedunt, & quod vassallos ex causa condemnant.

15 Limita tamen omnia supradicta, quòd quãdo vassallus soluit ratione fundi, seu terræ domini, quia neque præsumitur coactio, neque est necessaria immemorialis, sed sufficit decenniũ, cum ea causa expressa, ad hoc vt infuturum compellatur, ex Bart. in l. cùm de in rẽ verso de vsuris. Bald. in l. si certis annis. num. 8. C. de pactis, Couarr. in reg. possessor. 2. p. §. 4. num. 2. Menoch. controuer. illust. lib. 2. ca. 84. num. 16. Burgos de Paz. consil. 15. numer. 20. Quod intelligendum est, dum vassallus possidet fundum, cuius ratione consueuit dominis soluere pensionem, quia præstatio & respectiua, & ideò sequitur possessorem. l. munerum. §. præterea. ff. de munerib. & honoribus. Bart. in d. l. cùm de in rem verso col. fin. Auend. de exequend. 2. part. capit. 4. numer. 19.

16 Ex quibus infertur intellectus ad omnia iura, quæ probant; quod similes impositiones nulla iustificari possint cõsuetudine, vel præscriptione, vt non contineatur sub ea prohibitione immemorialis, quæ nunquam exclusa censetur. Quæ resolutio propriè ad nostrum casum impositionum adaptatur, cùm de iure communi tot, tantæque iuris præsumptiones impositionibus resistant, atque prohibitiones aduersentur; & nihilominus dictæ leges Regiæ non solùm immemorialem non excludũt, sed nominatim admittunt; quod est vniuersale præceptum, & ad intellectum plurimarum sacri Concilij Tridentini constitutionum vtilissimum & conducibile; passim enim in decretis sacri Concilij reperiuntur verba, *Nulla obstante præscriptione*, quorum prohibitio non excludit immemorialem, gloss. est notanda in authent. vt de cætero non fiant commutationes in verb. *Præscriptio*, quàm communem & veram dixerunt Boer. & Ottalor. Couar. Tiraquell. Menes. Auend. & Mier. quos retulimus in l. 41. Tauri gloss. 1. numer. 6. Mascard. de probatio. conclus. 337. verb. *Titulum*. numer. 45.

17 Secundò infertur, quòd cùm præscriptio quadraginta annorum cum titulo etiam, vt vulgariter dicitur, colorato, & aliàs inualido, æquiualens sit immemoriali. capit. 1. de præscriptionib. lib. 6. sufficeret ea quadraginta annorum titulata ad inducendam obligationem soluendi in futurum impositiones. Quod nominatim probat Couar. in d. reg. possessor. 2. p. §. 4. num. 5. versic. *Quadragenariam præscriptionem*, immemorialem & quadragenariã eam resolutionem tradiderunt Bart. Alexãd. Iass. & alij, quos retulimus in l. 41. Tauri gloss. 6. num. 6. & 7.

18 Tertiò infertur, quòd cùm in prædictis legibus Regni ad inducendam obligationẽ soluendi in futurum impositiones formaliter necessaria sit immemorialis probata legitimè, ac cum qualitatibus legum Regni, vt prædictæ leges Regiæ nominatim probant, non sufficerent centenaria, quamuis plures eundem effectum habere; imò potiorem, atque potentiorem esse tenuerint, vt constat ex latè traditis à Molina libr. 2. de Hispan. primog. capit. 6. numer. 43. vsque ad numer. 50. Mier. de maiorat. 4. p. q. 2. nume. 43. & 44. & ante ipsum referens plures Ant. Gab. titul. de præscript. concl. 1. numer. 71. & 72. Quorum sententiam apertissimè probant omnes, qui formalem esse ordinem probandi immemorialem tenent, de quibus per Mieres d. q. 20. numer. 43. & nos latè diximus in l. 41. Tauri. gloss. 7. Quorum resolutionem ego intelligerem, nisi in ea præscriptione centenaria qualitates immemoriales concurrant, & principiũ simul deficiat; quia cùm in eo casu vim & potestatem immemorialis obtineat, vt intelligit Molina lib. 2. de Hispan. primogen. cap. 6. nu. 50. & nos rectè diximus in l. 41. Tauri, gloss. 1. numer. 15. & 16. meritò centenaria sufficiens erit.

19 Quartò, ex eã receptissimã sententia infertur, quòd quamuis regulariter verum sit, præscriptionem ordinariam cum titulo vero, vel præsumpto, & decennali præstatione vniformi inducere obligationem soluendi pensionem infuturum, ex his, quæ late diximus circa intellectum l. cùm de in rem verso de vsuris, in ea tamen impositionum censualium materia non sufficit sola ordinaria ad eius obligationis soluendi infuturum inductionẽ; quia cùm ius, imò & plures iuris regulæ narinitati

nit iti similit n impositionum resistant, vt supra pleniùs scripsimus, succedit reg. text. in d.cap.1.de præscript.lib.6.quòd quando resistit ius præscriptioni, necessaria est immemorialis, & consequenter ordinaria sufficere non potest; & ita præterquàm quod ea sententia & consideratio receptissima est, probatur nominatim à Couar.in d.§.4.num.4.& 5.qui vtiliter in propositum loquitur.

20 Quintò infertur intellectus ad communē & receptam sententiam dicentium, quòd regula text.in l.cùm de in rem verso locum habent, etiam in rusticis & muliere, vt resoluit Bart.in d.l.cùm de in rem versò num.14. ff. de vsuris, & in l.litibus.C.de agricol. & censit.lib.11.Couarr.in dict.§.4.numer.2.versic. *Tertio probatur*, qui testatur hanc esse communem opinionem, & alij plurimi, quos refert & sequitur Iacob. Menoch. in tract. de præsumpt.lib.3.præsumpt.131.n.70.vt hæc opinio & resolutio vera non sit, & contraria omnino verior, vt tradit Cyn.in d.l. si certis annis.C.de pactis, Bald.in l.solent.§.1.ff.de offic.Proconf.& legat.Roman.in l.qutin aliena in princip.ff.de acquirend.hæred.Guid.Pap. quæst.407.Alexandr.in consil.50. libr. 5.in fin.Socin.Seoior.consil.145.col.2.lib.1. Ripa de peste tit.de remed. præseruat. contra pestem.nume.243.vel vt prædictæ sententiæ ad concordiam reduci possint, intelligantur, vt quando agitur contra rusticum à priuato, de inducenda nempe obligatione soluendi censum infuturum locus sit regulæ. d. l. cùm de in rem verso: sin verò agatur de Inducendis impositionibus à dominis vassallorum, non procedat ea sententia, cùm ius omnino resistat, ex his, quæ late suprà diximus, & quæ aduertit Couarr.in d.§.4.fere per totum, maximè ex n.20.vers.3.

21 Sextò infertur ad declarationem alterius communis, & receptæ sententiæ dicentium, quòd cùm in specie d.l. cùm de in rem verso non reperiatur fiscus priuilegiatus, dicendum est contineri sub generalitate illius legis disponentis ex decennali præstatione, & titulum allegatum præsumi, & in futurum obligationem soluendi censum induci. Quod tenuerūt Florian.post Butricarium in d.l. cùm de in rē verso.n. ...5.vbi Salicet.num.2.Iaff.in d.l.si certis aonis.num.14. vbi Decius. numer.134. & in specie resoluit Menoch. d. præsumpt. 131.num.68 & 69.Pro quibus vrgenter facit regula, quòd fiscus in dubio vtitur Iure priuati, & consequenter iure communi, nisi reperiatur specialiter priuilegiatus, per text.notādum.in l.idem. ff. de compensat. & in l. cùm vitiosè.ff.de pignorib. & in l.de contract.C. de rescind.vend.l.iustas.C.de vere fisci, de quo latissimè egerunt.Marc.Anton. Peregr. de iure fisci lib. 2.cap.1.per tot. ex principio Menoch.de præsumpt.libr.2.præsumpt.72. num.3.& per totam, vt hæc resolutio à quibus rantium fiscum priuato in terminis d.l. cùm in rem verso procedere non possit in materia impositionum, contra iura fiscalia, patrimonium ne pe Regale; quia cùm nominatim designatum sit tempus tam possessorij, quàm petitorij, ex quo per annuas præstationes vniformes inducatur obligatio in soluendi censum in futurum, corrigaturque per leges Regias illud tempus designantes; atque regula & materia d.l.cùm de in rem verso, me ito contra fiscum impositiones non inducerent minori tempore, quàm eo, quod ab eisdem legibus designatur, atque simul interuenientibus qualitatibus à iure requisitis.

22 Septimò ex ea verissima resolutione deducitur veritas alterius communis opinionis dicentium, quòd quando agitur de obligando aliquem ad ius personale, & subiectionis, vel vassallagij, nempe quando quis alicui seruiuit tanquam vassallus, & præstitit pensionem annuam vniformem per tempus triginta annorum, titulus & causa per illud tempus præsumatur, & obligatio soluendi in futurum seruitia inducatur. Quam resolutionem te ouerunt Bart.in l.cùm de in rem verso in fin.ff. de vsuris, & in l.solent.§.1.ad fin.ff.de offic.Proconsulis, & in l.litibus.C.de agricol.& censit.lib. 11.Iacobin.in d.l.si certis annis.num. 22. vbi Bald.col.fin.& Iass. ead.col.fin. Petr. Foller. in praxi censuali, verb. *Huiusmodi.* numer. 91. versic. Quartò limitatur, Roman. in l.qui in aliena.ff.de adquirend.hęred.Barbacia cōsil. 8.num.25.volum.2.Anton.de Butr. in capit. peruenit de censib. Alexandr. consil.5.vol.5. & magis in specie consil.124 lib.4.Guillelm. Bened.in cap.Raynuntius, verb.*Vxorem nomine Adalasiam.*num... 1001.& alij plures, quos referens sequitur Menoch. præsumpt. 131. lib.3.num.90.Ioseph.Mascard.de probat.cōclus.1377.verb.*Titulum.*num.113.& 114.vbi dicit hanc commonem, vt ea sententia in impositionibus hodie non procedat; quia cum prædictæ leges Regiæ suprà relatæ ad possessorium quadraginta annorum tempus, & ad petitorium immemorialem requirant, atque hanc ordinem inducendi obligationem soluendi infuturum impositiones designauerit, forma inuiolabiliter seruanda est, & immemorialis debet interuenire, & communis sententia suprà dicta correcta manet; quamuis eo tempore, quo præscriptione triginta annorum omnia inducebantur, & extinguebantur, & obserua-

obseruabitur; & inde seclusa dicta præscriptione, aut consuetudine triginta annorum hodie necessariam esse immemorialem, reprobato consil. Alexand. 224. resoluit Couarr. in d. reg. possessor. 2. p. §. 4. numer. 5. intelligens, quòd ipse antè dixerat, numer. 3. & sic sunt intelligenda, quæ resoluit Menchaca controu. illust. cap. 84. numer. 21. cùm præcedentibus & sequentibus.

23 Quibus sic vtiliter adductis ad intellectum prædictarum legum Regni examinandum se offert, an illud tempus quadraginta annorum in possessorio, & immemoriale in petitorio requirat contradictionem & resistentiam vassallorum, & incipiant currere à tempore prohibitionis. In qua necessaria dubitatione distinguendum est inter actus affirmatiuos & negatiuos, affirmatiui enim sunt veluti soluere pensionem annuam ratione alicuius rei, vel quid aliud fieri, ad quod in futurum faciendú affirtiuè quis compelli possit: negatiui dicuntur omnes illi actus, qui operantur prohibitionem respectu alicuius personæ, ne quid fiat, vt contingit in seruitute, ne altiùs ædifices, ne alteri quàm mihi seruitia, vel censum præstes, ne furnum, vel molendinum facias, nec ad aliud, quàm ad meum eas, ne me vt ex puteo tuo aquam deducere possim prohibeas & in similibus seruitutibus negatiuis, quæ principium habent voluntarium seruiendi: in affirmatiuis enim nó datur prohibitio ex parte petentiũ, sed potiùs coactio ad faciendum, vel soluendum: vnde à primo actu faciendi incipit præscriptio, quæ legimè inducitur modo supradicto: in negatiuis verò cùm præsupponant prohibitionem, à prohibitione incipere videtur, etiamsi sit immemorialis; quia cúm seclusa prohibitione actus remaneant voluntarij, & spontanei, absque vlla necessitate, neque causa faciendi, dicerentur facti mera voluntate, ac facultate, & iure familiaritatis, potiùs quàm necessitatis, & consequenter non inciperet currere præscriptio, nisi à tempore prohibitionis: ita in actibus meræ facultatis negatiuis probat gloss. quam omnes sequūtur in l. qui luminibus. ff. de seruit. vrban. predior quam sequuntur plures, quos refert Balb. de præscrip. 4. p. quintæ partis principalis. quæst. 5. num. 3. vsque ad finem, vbi postquàm construit, quòd in præscriptione immemoriali quæruntur ea, quæ sunt meræ facultatis, denique resoluit incipere præscriptionem à tépore prohibitionis. Tradit etiam plures Couarr. in 2. p. relict. reg. possessor. §. 4. nume. 6. versic. *Quibusdam*, in princip. & latiùs versic. *Huic sanè obiectioni*; & meliùs eam sentẽtiam prosequitur Roland. à Valle in cósil. 22. vol. 2. n. 23. vsq; ad fin. Sebast. de Medic. qui pulchrè loquitur & id prosequitur in tract. de venatione, piscat. & aucupat. 2. p. q. 1. per totam; & in specie præscriptionis, vel consuetudinis immemorialis, plures ex eisdem loquuntur, & id prosequuntur, nominatim Cæpola de seruit. vrban. præd. c. 50. Ripa in cap. cúm Eclesia Suttrina num. 68. de causa possess. & propriè Boer. quæst. 225. Aym. Crau. in tract. de antiquit. tempor. 4. p. c. *materia ista* num. 98. Afflict. decis. 388. Roland. à Valle d. cons. 22. num. 25. & 34. Burg. de Paz. consil. 10. nu. 32. Quorum ratio ea potest assignari; quia cúm actus sua natura meræ facultatis, ac voluntatis sint, si ex prohibitione non efficiantur necessarij, adhuc voluntarij existimarentur, & consequenter iure familiaritatis facti censendi erunt, ac proinde succederet regula, quòd nulla præscriptione, etiam immemoriali formari possint, ex l. fin. ff. quemadmod. seruit. admittant. l. qui iura familiaritatis. ff. de adquirend. possess. & tradunt ferè omnes supra dicti, & latè Mascard. de probat. conclus. 1220. *Diximus de præscriptione*, numer. 1. cum alijs, vbi num. 11. & 12. tradit huius communis sententiæ euidentem rationem, quam etiam considerauerunt Roland. & alij suprà, & meliùs Sebastian. de Medic. qui eleganter id prosequitur.

24 Contrariam tamen sententiam veriorem plures existimauerunt dicentes, quòd immemorialis nullam requirat contradictionem etiam in actibus negatiuis, & meræ facultatis, quia ex tempore præsumitur quæsita quasi possessio præcedentibus legitimis, qualitatibus, atque requisitis, tam iuris, quàm facti ad eius immemorialis perfectionem necessarijs, & consequenter prohibitionibus, atque contradictionibus, ex quibus incipere posset præscriptio, vt deducitur ex Decio cons. 271 num. 14. & 15. Aym. consil. 111. col. penul. Salicet. qui nominatim id tenet. l. autoritatem. C. vnde vi, & idem in effectu sentit Felin. in cap. cùm M. Ferrariensis. nume. 7. de constit. in cuius sententiæ confirmationem ego considerabam, quòd si immemorialis deberet incipere à tempore contradictionis, nunquam posset probari, vel si antiquissima præscriptio probaretur, non esset immemorialis, quæ semper caret principio: ergo incipere non potest ab actu contradictionis, neque ab alio, qui principium præsupponat. Rursus immemorialis ex solo temporis cursu nascitur, & perficitur absque vlla causæ concomitantia, vt suprà latè probauimus: ergo non requirit pro causa contradictionem, sed solum temporis cursum. Demum immemorialis non requi-

ric

rit scientiam, neque patientiam aduersarij, neque titulum, vel initium; quia hæc omnia supplet, ac præsupponit longissimum illud, atque immemoriale tempus, vt vulgaria iura probant; & in specie quòd non requirat scientiam, neque patientiam aduersarij, probat latissimè Ant. Gabr. in communis opin. tit. de præscript. conclus. 1. num. 61. & latissimè plures referens Ioseph. Mascard. de probat. conclus. 1220. incipit; *Diximus*, de præscript. nu. 42. cùm alijs: ergo si non requirit scientiam, neque patientiam, à fortiori neque vllam contradictionem; ex quibus hæc videtur receptior sententia. Couarr. tamen in d. §. 4. num. 6. versic. *Posterior*, ad med. existimat, quòd licèt verum sit non incipere immemorialem à tempore contradictionis, debent probari aliqui actus contradicendi, saltem ex tempore quadraginta, vel quinquaginta annorum; cuius medium, & conciliatio ad eas oppositiones côtrariâs suaue quidem est, sed non existimo de iuris rigore verum; quia aut immemorialis debet incipere à tempore contradictionis, & vera non est resolutio Couar. aut non est necessaria contradictio; & similiter non procedit: ergo vtroque casu admittenda non est, & securè tenendum; immemorialem tam contradictionem; quàm cætera omnia etiam formalia & præsupponere, & præcissè probare. Ex quo ad ea, quæ in contrarium dicta sunt, facile respondetur.

DE CENSV EX POENA CONVENTIONALI FACTO HOMINIS, VEL DATIONI SPECIEI, SEU QUANTITATI CERTÆ ADIECTA CREANDO, CIRCA INTELLECTUM L. 10. TIT. 1. PART. 5. L. 40. TIT. 11. PART. 5. CUM ALIJS, QUÆ VERÈ & NOUITER INTERPRETANTUR. CAP. IX.

SVMMARIVM.

Pœna dupliciter accipitur, legalis & conuentionalis, num. 1. & ea, quæ adijcitur facto hominis, seruanda est. num 2. & 3. sed an reducatur ad legitimum interesse. n. 4. & 5. & quid accedente iuramento. n. 6.

Pœna adiecta dationi certę speciei quando sit obseruanda. n. 7. & quid si resultet excessiua vltra legitimum interesse. n. 8. & quid si factum hominis, vel datio speciei non præsupponât interesse, sed nudum factum. n. 9.

Pœna adiecta dationi quantitatis certæ ex testamento, vt quando testator legauit Petro centũ & interim dum sibi præstantur, decem annua, an valida sit. n. 10.

Pœna adiecta dationi quantitatis certæ in contractibus an & quando valida sit num. 11. & 12. cum alijs, & quid si adijciatur inter solitos fænerari, vel per dinumerationem dierum, mensium, seu annorum, num. 13. & 14. & an ea differentia inter solitum, vel non solitum fænerari procedat in mutuo. n. 15.

Pœna adiecta dationi quantitatis certæ per dinumerationem dierum, mensium, vel annorum, an possit excedere legitimum interesse. num. 16. & antea num. 3. cum alijs. & num. 17. vbi agitur de salario excessiuo, & expensis, quę superant legitimum interesse.

Pœna adiecta facto hominis, vel dationi speciei, seu dationi quantitatis certæ in contracto nullo an sit obseruanda. num. 18. & quid si promittitur non allegare nullitatem contractus. numer. 19.

Pactum seu pœna, vt interim dum soluitur pretiũ rei venditæ res sit locata pro tali pretio, an valeat. num. 20.

CAPVT IX.

1 DIXIMVS in capite præcedenti, aliquando censum formari ex pœna conuentionali, adijciendo eam facto hominis, vel dationi certæ speciei, seu quãtitatis; ideò ad eius census, seu pensionis cognitionem præ notandum est, quòd pœna dupliciter accipitur, alia est legalis, quæ à lege ipsa exprimitur, cuius materia traditur in l. omnes, in-stit. de actionibus & in rub. de perpetuis & tẽporalibus actionibus, de quâ agit Menoch. de arbitr. lib. 3. centur. 3. casu 260. per totum, & nos non agimus; altera est conuentionalis, quæ ex partium conuentione proficiscitur. §. conuentionalis, instit. de diuersis stipulationib. l. 3. §. conuentionales. ff. de verb. & post plures resoluit Menoch. nu. 1. quæ proprius ad nostram censualem materiam adaptatur; de quibus pœnis, tam legali, quam conuentionali egerunt Menoch. supra, Rebuf. in l. vnica C. de sentent. quę pro eo quod interest, Soto de iustit. & iure lib. 6. q. 1. art. 3. col. 1. Nauarr. in Manuali cap. 17. numer. 225. Villaguta in tract. de vsur. quæst. 20. Mascard. de probat. 2. part. concl. 1172. Ioan. Gutier. de iuramen. confirmat. 1. part. c. 36. Ioan. Garc. de expens. cap.

cap.9.nume.66.Roderic.de annuis redditib. lib.3.quæst.5.fere per totam.Greg.per text. ibi in l.fin.tit.5 p.5.& in l.7.tit.18.p.3.Olan. in anthynom.litera P.ex nu.16.Thom. Parp. in repet.l.si quis maior.C. de transact.n.104. ibi Padilla.n.56.Rebuf.3.tom ad leges Gallicas,tit.de arbit.glos.5.l.a3.& l.fin.tit.4.p.3. Afflict. decis.135.Osasc.decis.Pedamót.70. Grammat.decis.56.& alibi passim:nos autem accedẽdo ad speciem nostræ dubitationis,casus,in quib⁹ proprie verificatur,designabim⁹.

2 Et primò potest hæc nostra dubitatio verificari,quando Ioannes promisit Petro domũ intra certum tempus ædificare,vel molendinum,seu aliud simile ædificium perficere, quòd ex tempore vsquedum perficiatur decem annua soluere teneatur; & in hac specie securè dicendum est,quòd sustinetur contractus,& pensio censualis iustè formatur,atque pena soluẽda sit,vt omnes probãt per tex.ibi in l.4.§. Cato.ff.de verb.& in l.sed & si quis. §.fin.ff.si quis caution. Rom.cõs.510. Crot. cõs.86.Capra consi.7.n.28.Rebuf.in d.l.vnica.C.de sentent. quæ pro eo quod interest. nume.266.Menoch.suprà numer.23.Petrus Surd.decis.159.nume.10.& 11.vbi numer.5. fatetur; ita in senatu fuisse iudicatum, Mascard.qui plures alios refert de probat. concl. 1172.num.19.fol.115.col.4.in fin.Ioan. Gutierr.de iuram.confirm. c.36.num.11.Ioan. Garc.de expens.cap.9.num.66.& probat nominatim text. in l.40. titul.11. part.5. ibi: *Declarò de hazer alguna cosa,obligandose a pena cierta si no cumpliere en aquello que otorgan, o prometen*; & melius in decisione eiusdem,ibi: *E porende dezimos,que si la puesta sobre cosa, que promete alguno de fazer, que cae en ella aquel que fizo la promißion,e que es tenudo de la pechar si non faze aquello.que promete de fazer, assi como diximos en las leyes antes desta*. Et ratio secũdum Petrum Surdum d. decis. numer.11.est, quia cùm vsura formalis detur in solo mutuo in hac facti obligationem cadere non potest, & consequenter neque cadit suspicio. Refertur Ambrosius in cap.salubriter.nume.92.de vsura,Imol.in c.dilecti de arbitr.Rodulph.& Rebuf.eius sententiæ sequaces.

3 Ex qua communi sententia infertur ad pœnam compromissi,quæ cùm videatur adiecta facto hominis, omnino seruanda est, etiamsi adijciatur à foito fænerari. Ita adheriunt plures ex suprà relatis, & Franc. Marc. decis.411.p.1. Menoch.d.loco.numer.23.& 43.& in vtroque foro hanc esse receptissimã, & communem sententiam, testatur Thom. Parp.in repet.l.si quis maior. C. de transact. num.104. & ibi Padilla numer. 56. Rebuf. 3. tom.ad leges Gallicas tit.de arbitr.gloss.5.numer.23.& l.fin.tit.4.part. 3. ergo si facto hominis adijciatur pœna soluendi quid annuatim interim dum factum ad impletur,contractus annui,& non ex implemento facti resultans iustus erit, neque ex pœna redderetur suspectus de vsura.

4 Quod tamen intelligunt plures, vt pœna sit obseruanda, quatenus probetur interesse partis,non verò vltra id, quod interest,existimantes à vero interesse pendere obseruantiam,& iustitiam huius pœnæ. Ita declarat Afflict.decis.135.numę.3.Ioan.Garc. de expens.c.9.numer.63.& 64. Auendaño in suo dictionario verb. *Pœna conuentionalis*,& referendo Pedamont.& alios,resoluit Gasp. Roder.de annuis redditib.lib.3.quęst.5.numer. 10.& 11. Sed in hac casus specie, scilicet, quando pœna adijcitur facto hominis,verius existimo non pendere iustitiam conuentionis à verò interesse partis, sed pœnam omnino esse seruandam,etiam vltra id, quod interest,vt resoluit Rom.cons.510.n.18.reprobãs Angelum contrarium tenentem;cuius Romani sententiã sequitur Mascard. de probat. cõclu.1172.n.23.Ioan.Gutier.de iuram.cõfirm. cap.36.1.p.numer.10.& 11.quem malè refert Roder.pro sua opinione: quia si rectè consideretur,loquitur quando duo simul concurrunt,scilicet nihil partes interesse,ex quo eidem præiudicium sequeretur ex non implemento pœnæ,& quando pœna ex consuetudine non obseruatur: ergo his duabus deficientibus etiam vltra id,quod interest,admittit Gutierrez pœnæ obseruantiam. Idem in effectu decidit Osascus decis.Pedamont.70. numer.7.12.& 13. cum alijs, quam etiam pro sua opinione ponderat Roderic. distinguit etiam Osascus inter stipulationem pœnalem merè conuentionalem, quæ ex conuentione vtriusque partis,concipitur,& stipulationem iudicialem,siue prætoriam, vt in prima conuentione non consideretur interesse. In secũda verò fit habenda eius ratio. Eodem etiam modo intelligenda est alia decis.Pedam.Ant. Thesaur. 79. qui loquitur in pœna à iudice adiecta,& alia decisio Ant.Thesaur.99. quas etiam pro sua opinione ponderat Gaspar Ro-

5 deric. Quæ quidem decisiones non loquuntur in pœna verè conuentionali, sed iudiciali & prætoria, & quamuis Anton.Thesaur.in d. decisio99.num.4. loquatur in conuentionalibus, solùm dicit, quòd Bursat.in cons.53.numer.12.& 14.refert opiniones contrarias, & quòd Sarmiento select.interpretat. lib. 3.ca. 6.num.11.vult saltem damnum aliquod inesse, non tamen reprobat pœnam vltra id,quod interest.

interest: ergo cōtrà Rodericū verius est, iusti tiam huius conuentionalis stipulationis non pendere ab interesse, sed etiam vltra id, quod intersit, seruandam esse. Rursus sententia Roderici apertè est contra iuris regulas; quoniā pœna conuentionalis debetur, licèt nil intersit stipulatoris seruari principalem stipulationem. l. fin. ff. de prætorijs stipulat. & aduertit in terminis Grammat. decis. 58. num. 6. vbi dicit, quòd etiam in foro conscientiæ hæc est vera sententia, & Cornel. consil. 69. num. 36. volum. 2. & respondit Grammat. quòd decis. Afflict. posset procedere, quando non esset taxata certa quantitas soluenda, & etiam procederet sententia Afflict. in casu Ioann. Gutier. d. cap. 36. n. 11. & 12. scilicet quando duo copulatiuè concurrerent, deficere nempe interesse & damnum, & subsistere consuetudinem non exigendi similem pœnam: ergo his deficientibus pœnam conuentionalem, maximè adiectam facto hominis omnino seruandam esse cōstat. Quod fortificatur ex his, quę in sequentibus difficilioribus casibus dicēda sunt, quæ à fortiori procedunt in hac nostra pœna adiecta facto hominis.

6 Et sine dubio præcedentia procederent, quoties in contractu interuenit iuramētum, quia accedente non consideratur id, quod interest. Anchar. cons. 149. Roman. cōs. 510. num. 12. Ioan. Gutier. d. c. 36. nu. 11. Menoch. post alios casu 160. ex nu. 29. vbi ad hoc allegat text. in l. si quis maior. C. de transact. & à fortiori quando pœna fuit opposita propter contemptum conuentionis, vt verificari potest incompromissis ex pluribus per Menoch. vbi sup. numer. 38. & Rebuf. in tit. de arbit gloss. 5. num. fin. & repet. l. vnic. C. de sentent. quæ pro eo quod interest. num. 568. & melius dixit Abb. in c. dilecti. numer. 14. de arbitris vers. *Quinta pœna*, & in vers. *Et vltima pœna* quem refert & sequitur Grammat. d. decis. 58. n. 6. vbi dicit communem: ergo apertè constat, quod promissio cōuentionalis de soluendo quid annuatim adiecto facto hominis, non solùm venit sub verbo *Census*, sed iustè inducit obligationem soluendi pensionem annuam, donec factum ad impleatur, etiam vltra id, quod interest, vt infrà dicam in hoc c. n. 15.

7 Secundus casus, in quo verificatur hæc nostra dubitatio, est, quando pœna adijcitur dationi certæ speciei; ita quod si species non tradatur intra certum tempus ex tunc quocunque mense, seu anno quid annuatim soluendum sit: in quo casu dubitauerunt Scribentes, an pensio annua, quæ resultat ex adie ctione similis pœnæ, & sub generico verbo *Census*, quatenus pensio est; continetur iustè promittatur, & exigenda, atque soluenda sit: & denique resoluunt Scribentes, quòd pœna, quæ dationi certæ speciei adijcitur, sicut ea, quæ facto hominis adiecta est, valet, & iustè solui, atque exigi potest, vt probat Roman. dict. consil. 510. Gaspar Roderic. in dict. lib. 3. quæst. 5. num. 5. ad medium, qui refert Mascard. de probat. conclus. 1167. & est 1172. numer. 25. vbi Mascard. reprobans Angelum id existimat verum esse, non solum in eo quod interest stipulatoris conuentionem ad impleri, sed etiam vltra id quod interest, sicut anteà diximus in casu præcedenti, quando scilicet pœna adijcitur facto hominis, cum videatur eadem ratio in vtroque casu militare, vt quia adiecta pœna facto hominis, vel dationi speciei, non detur mutuū verum, neque interpretatiuum, neque consequenter dari possit suspicio vsuræ formalis: ergo census interim dum species traditur, ex pœna rectè formatur. Quod probat eleganter in mutuo tex. in l. 10. tit. 1. part. 5. ibi: *Que aquel que toma la cosa prestada*, & ibi: *En demandar la cosa que se prestó*, & l. 4. titu. 11. ibi: *De dar, é de fazer alguna cosa.*

8 Quam sententiam tam in casu præsenti, quàm in præcendenti limitandam existimo cum Angelo, qui sit intelligendus est, quando pœna non solum excedit legitimum interesse, sed est nimis excessiua, quia exorbitans, & nimis excessiua, præsumptionem continet vsuræ, licet non formaliter, fictè tamen & simulatè, siue dationi speciei, siue facto hominis, aut quantitatis dationi, adijciatur in soluto, vel non solito fœnerari, vt resoluunt plures, nempe Romanus consil. 510. post Iacob. Butr. in l. cum allegas. C. de vsuris, Ioan. Andr. & alios, & hanc esse veram, & communem opinionem in iudicando, & consulendo resoluit Crot. in consil. 82. numero 5. versiculo 6. quem referens dicit etiam communem Ioseph. Mascardus de probat. conclus. 1172. numer. 20. excessus enim legitimi interesse moderatus, & exorbitans pœnam efficeret iniustissimā, vt quia summam inæqualitatem contineat.

9 Ex quo ego in vtroque casu cōsiderabam, quòd si factum hominis, vel datio speciei, cui pœna adiecta sit, nullum contineat interesse stipulationis, sed nudū factum respiciat, eius nempe voluptatem, vt quia promittatur factum alicuius pictutæ, vel traditio alicuius rei infructiferæ, non exequetur pœna facto, vel dationi speciei adiecta; quia licèt pœna facto hominis, vel dationi speciei adie-

adiectæ, possit excedere interesse, dummodò non sit nimis excessiua, non tamen poterit sustineri, nisi aliquod interesse præsupponat, cùm in effectu & substantia ea, quæ non præsupponit interesse, nimis excessiua dicẽda sit, vt sic in ea procedat sententia Romani, & aliorum, quos suprà retulimus.

10 Tertius casus est, quando pœna adijcitur dationi quantitatis certæ ex testamento, vt quia testator legauit Petro centum, & interim dum sibi præstantur, decem annua; quo quidẽ casu receptissimum est, legatum annuum nõ esse vsurarium, sed iustum, & omnino præstandum; quia sicut pœna dationi quantitatis adiecta in contractibus inducit suspicionem vsurarũ, vt infrà dicendum erit, ea verò, quæ adijcitur dationi quantitatis in testamento nullã producit, ex Paulo Castr. in l. 1. C. de summa Trinit. n. 14. Bald. in l. 1. n. 38. C. de his, quæ pœnæ nomine notantur, Socin. in l. 2. C. de his qui pœnæ nomine, dicens, noluisse consulere pro legatario, & quòd posteà causa vẽtilata Florentiæ in eius fauorem fuit pronuntiatum, Ripa in l. nemo potest n. 23. de legat. 1 Petr. Anguisol. cons. 39. per totũ, Couar. libr. 3. variar. c. fin. ad fin. Felician. de censib. lib. 2. c. 5. n. 2. & 3. Menchaca de succes. creat. lib. 1. §. 6. n. 24. Peregrin. de fideicom. art. 8. nu. 77. & latiùs dicendum erit in capitib. de censu testament. ergo annua pensio, quæ formatur ex conceptione similis pœnę in testamento, non solùm, quatenus est annua pensio, continetur sub generico verbo, *Census*, sed iusta erit omnino, & exequenda.

11 Quartus casus, & in quo tota difficultas cõsistit, est quando pœna adijcitur dationi quantitatis certæ in contractibus, vt quia Petrus promisit soluere centum ad certum tempus, vel ex tunc quid annuum præstandum, & in hac specie dixerunt plures regulariter vsuras præsumi, l. rogasti, §. si tibi. ff. si certum petatur gloss. in l. cùm allega. C. de vsur. latè post Rebuf. & alios resoluit Menoch. de arbitrar. lib. 2. casu 260. num. 41. Petrus Surd. decis. 259. in princip. Ioseph. Mascard. de probat. concl. 1172. numer. 16. vbi plures refert, quã hanc dicunt communem opinionem. Resoluit etiam Gaspar Roder. de censib. lib. 3. q. 5. n. 6. quòd maiori ratione procederet, quando non solùm ponitur pœna pro vna vice, sed adijcitur quantitati per dinumerationem dierum, mensium, seu annorum, quia eo casu fortiùs præsumeretur vsuraria, vt quia lucrum repetatur, ex Bart. in l. cùm stipulati sumus. numer. 3. de verb. Anania in cap. fin. de vsuris, Villaguta de vsuris. quæst. 2. numer. 50. & post Gregor. & Gutierr. aduertit Roderic. d. q. 5. numer. 8. & quæst. 8. num. 5.

12 Sed quia hæc materia confusè traditur ab Scribentibus, & Rebuf. in l. vnica. C. de sentent. quæ pro eo quod interest in gloss. *Præsumuntur*. n. 9. refert duodecim opiniones, Gutierr. de iuram. confirm. 1. p. q. 36. atq; Roderi. alios cumulat, firmiter teneo distinctionem Innocentij in c. 2. de pœnis dicentis, quòd solitus fœnerari præsumitur adijcere pœnã dationi quantitatis in fraudem vsurarum, & quòd ea præsumptio in eo, qui solitus fœnerari non est, non datur. Cuius sententiam sequuntur tanquam verissimam Rom. in d. cõs. 510. num. 53. & eum sequitur Crotus in cons. 8. Bart. in l. stipulatio ista. §. alteri, vbi Alex. numer. 11. de verbor. Bened. Capra consil. 50. numer. 28. vbi dicit communem Ioan. Gutierr. de iuram. confirm. 1. p. c. 36. num. 10. vers. *Rursus*, vbi refert gloss. in l. pœnam, verb. *Potest*, ff. de vsuris, & in l. alteri, verb. *Quantitas*, & gloss. fin. in l. vtrum. ff. de petit. hæredit. & gloss. in cap. illo vos de pignorib. Quam distinctionem probat text. in l. 10. tit. 1. part. 5. dum dicit: *Tomã la cosa prestada, si non la torna a la saçon que deuia, que tenudo es de pechar aquella pena à que se obligô.* vbi Gregor. in verb. *Aquella pena*, sequitur eam distinctionem etiam in mutuo, in quo loquitur l. partitæ. Probat etiam eam distinctionem l. 7. titul. 18. part. 3. quæ dum generaliter loquitur, intelligenda est secundum prædictam distinctionem; quam verbis expressis probat l. 40. titul. 11. part. 5. ibi: *Si aquel que recibe la possession, es ome que aya vsado de recebir vsura, estonce non es tenudo de pechar la pena el que hizo la promission, maguer non lo cumpla al plaço: pero si el que recibe la promission fuesse à tal ome, que nunca huuiesse recebido vsura, estonce tenudo seria à pechar la pena el que fizo la promission, si non diesse aquello que auia prometido de dar.* vbi Gregor. in verb. *Vsura*, aduertit, quòd l. illa approbat opinionẽ Innocentij.

13 Ex qua verissima distinctione inter solitũ & non solitũ fœnerari infertur, quòd etiamsi pœna adijciatur dationi quantitatis per dinumerationem dierum, mẽsium, vel annorũ, adhuc in non solito fœnerari non pręsumeretur in fraudem vsurarum adiecta, per dictas leges Partitæ, quæ nimis generaliter loquuntur: quamuis Gregor. in dict. l. 40. verb. *Vsura*, ad medium, referens solum Bart. in l. cùm stipulati sumus de verb. crediderit, quòd lex illa procedit, quando pœna apponitur pro vna vice, non verò si apponeretur per dinumerationem præstationem. Cuius

Grego-

Gregorij autoritas circa legum Partitarum interpretationem magna semper mihi visa fuit, sed in hac limitatione ad leges Partitæ existimo lapsum fuisse: debuerat enim aduertere, quòd de iure communi diuersæ opiniones erant, quarum vnam meliorem, & iustiorem leges Partitæ elegerunt, & similiter quòd l. Partitæ fin. ibi: *Que si non cumplieren aquello que otorgan è prometen,* non fundatur in dinumeratione præstationum, sed in non implemento conuentionis. Rursus, verba ibi: *Por llevar alguna cosa como en razon de vsura,* apertè præsupponunt pœnam adiectam fuisse dationi quantitatis per dinumerationem præstationum, siquidem vsura præsupponit reiteratas annuas præstationes. Quod iterum præsupponit l. dum dicit: *Que aya vsado de recebir vsura;* vnde Gregor. in l. fin. titul. 1. part. 5. verb. *Aquella pena,* absque vlla distinctione, an pœna adijciatur, vel non per dinumerationem dierum, seu mensium, sequitur opinionem Innocentij.

14 Quam ego indistinctè verissimam existimo, considerans, quòd nulla possit dari ratio differentiæ respectu eius, qui non est solitus fœnerari inter pœnam adiectam vnicæ tantùm solutioni, vel pluribus repetitis: quia cùm vtroque casu suspicio vsuræ deducatur ex consuetudine fœnerandi, quæ fuit vnica causa suspitionis, vt leges Partitæ præsupponunt, ex parte nempe fœnerantis, & non conuentionis, meritò conuentio, in qua vnica ratio militat, scilicet consuetudo fœnerandi, siue vnicam, siue plures præsupponat solutiones, iustissima debet esse ex parte ipsius, aliàs daretur, quòd census, seu pensio iusta ex sola vniformitate, & pluralitate præstationum contineret suspicionem vsuræ: quod quidem absurdum est; quia nullus census ex parte præstationis continet iniustitiam, neque vlla pensio repetita & vniformis ex parte ipsius præsupponit suspicionem, cùm sequeretur, quòd etiam iusta ex sola repetitione redderetur iniusta: pendet enim iustitia à creatione, à pretio, ab equalitate, à præceptis nempe iustitiæ commutatiuæ, non ab vniformitate, singularitate, seu pluralitate: ergo nihil efficit singularitas, neque pluralitas, sed sola veritas, & iustitia: & consequenter distinctio Innocentij indistinctè vera est.

15 Secundò infertur, quòd quamuis eam distinctionem inter solitum, vel non solitum fœnerari non procedere in mutuo aliqui existiment; vt quia in mutuo detur vsura formalis, vt tenet gloss. in l. rogasti. §. si tibi. ff. si certum petatur, Bald. in l. cùm allegas. C. de vsur. Roman. d. consil. 510. numer. 13. quos sequitur Mascard. de probat. concl. 1172. num. 21. Rebuf. in l. vnica, gloss. 1. numer. 60. C. de sentent. quæ pro eo quod interest: contraria tamen sententia verior semper mihi visa fuit; quia cùm iustitia pœnæ, non pendeat à natura contractus, vt quia mutuum de se licitum sit, sed à consuetudine fœnerandi, cùm solitus fœnerari extra contractum mutui posset aliquando recipere aliquid vltra sortem, & è conuerso non solitus fœnerari etiam in mutuo posset non committere vsuram, meritò natura mutui non inducit suspicionē, neq; iniustam reddit pœnam: ideò contra gloss. tenent Domin. Sot. de iust. & iure. quæst. 1. art. 3. concl. 1. vbi scripsit licere mutuanti stipulari aliquid pœnæ nomine mutuatario, si non soluerit statuto die, dummodò non sit solitus fœnerari. Conrad. de contractib. quæst. 21. col. 1. Gaspar Roder. d. libr. 3. q. 5. num. 7. ad medium vsq; ad n. 9. vbi respondet ad text. in cap. plerique. 14. q. 3. & in d. num. 7. aduertit, quòd ex dictis legibus hodie id constitutum, & obseruandum est, & n. 3. ad medium fatetur, Theologorum sententia illud fuisse confirmatum, posseq; in mutuo moderatam pœnam stipulari. Quòd si rectè considerentur prædictæ leges Partitæ, dū loquuntur in mutuo, apertè probant, & est verissima resolutio.

16 Tertiò, & notanter infertur, quòd quamuis in casu permisso, vbi pœna adijcitur facto hominis, dationi speciei, vel quantitatis, existiment plures, regulari obseruantiam ad instar quantitatis interesse, vt quatenus interest stipulatoris, & non vltra, pœna præstetur, vt constat ex Matthæo de Afflict. decis. 135. Ioan. Garc. de expens. cap. 9. numer. 63. Gutierrez, Auend. & alij, quos referens sequitur Roderic. de annuis redditib. lib. 3. q. 5. nume. 10. & 11. tamen ex legibus Partitæ contrariam sententiam existimo veriorem, scilicet quòd quamuis pœna excedat interesse, dummodò non sit multum excessiua, obseruanda & exequenda sit, ex his, quæ suprà latè diximus de obseruantia & potestate pœnæ conuentionalis. Quod apertissimè probatur in d. l. fin. tit. 1. part. 5. quæ etiam loquitur in mutuo, ibi: *E si pena non fuere puesta, deue pechar los daños è intereses:* ergo damna & interesse succedunt loco pœnæ, vt quando non adijcitur pœna, soluenda sint, & consequēter si adijciatur, non est reducenda ad solū interesse, sed etiam vltra id, quod interest, obseruanda, dummodò excessiua non sit: quæ quidem lex cauilari non potest, neque recipit aliam

interpretationem; text. etiam in l. 40. tit. 11. part. 5. dum agens lex illa de pœna conuentionali, subdit: *Seanmas acuciosos en cumplir la promission por miedo de la pena*: ergo implementum non pendet ab interesse, sed à metu pœnæ. Quare omnes, qui ad instar interesse pœnam regulandam esse credunt, procedunt absque dubio, quando pœna non adijcitur ex conuentione expressa, sed tantùm subintelligitur à lege, & hoc est, quod voluit d. l. partitæ fin. ibi: *E si pena non fuere puesta, deue pechar los daños é intereses.* Ex quibus omnibus iam constat, quòd etiam quando pœna adijcitur dationi quantitatis per dinumerationem dierum, mensium, seu annorum, à non solito fœnerari, etiam in mutuo formatur census ex pœna iustè, atque præcisè soluendus.

17 Constat etiam, quòd quamuis in eo censu ex pœna adijciatur conditio, vt si certa die pensio non soluatur in domicilio emptoris, quoddam salarium pro expensis præstetur, conditio, seu pœna seruanda erit, etiam vltra id quod interest, dummodò nimis excessiua non sit, & quamuis contrarium existiment Ioan. Gutierr. de iuramen. confirm. cap. 36. numero. 10. Roderic. libr. 3. quæst. 5. numer. 10. & 11. eos intelligo in censu emptitio consignatiuo, in quo quidem cùm pretium debet esse indiuiduum & legale, quamuis conditio, seu grauamen salarij & expensarum in eo censu sustineatur (vt in cap. de salario censu dicendum est) iustum erit prædicta salaria, seu expensas ad legitimum interesse, seu damnum creditoris reducendas esse: in censu verò ex pœna, de quo agimus, cùm pretium nō sit indiuiduum, sed sola pœna, dummodò nimis excessiua non sit, obseruari debeat, merito salarium ex pœna impositum reducendum non est.

18 Quintus casus est, quando pœna adijcitur facto hominis, vel dationi speciei, seu quantitatis certæ in contractu nullo, vt quia census illegitimo pretio fuit constitutus, vel absque iuris solemnitate creatus: & in hac specie non posse pœnam validare contractum certum est, tam ex parte pœnæ, quàm ipsius contractus, ex gloss. celebri in l. si patronus, verb. *Fauiana*. ff. si quid in fraudem patroni, dicente, quòd vbi contractus est nullus, & à lege reprobatus, pœnæ adiectio tanquam accessoria nihil valet, iuxta reg. accessorium, de reg. iur. in 6. & in l. cum principalis. ff. eodem, quam gloss. & eius resolutionem dicunt communem plures referentes Ioan. Gutierr. in l. nemo potest. numero. 400. ff. de legat. Xuar. in l. quoniam in prioribus, ampliat. 7. C. de inofficioso testam. Anto. Gom. in l. 17. Tauri. numer. 15. & in l. 45. numer. 3. & alij per Ioan. Gut. de iuram. confirm. 1. part. cap. 36. numer. 6. vsque ad numer. 9. vbi numer. 6. ad finem refert pro hac opinione text. expressum in l. 38. tit. 11. part. 5. & respondet ad ea, quæ in contrarium adduci poterant.

19 Et quamuis numer. 9. limitet eam sententiam, quando simul cum pœna promittit quis non allegare nullitatem contractus, vel adiectum est iuramentum, in hac nostra specie non procedit eius limitatio: quia quando pœna iusta non est, vel contractus iniustus, nihil operatur consensus, cùm agatur de consentiendo contractus simulato & fraudulento, in quo vel datur vsura formalis, vel palliatur; & consequenter nihil etiam operabitur promissio de non allegando nullitatem, vt ipse Gutierr. aduertit in d. l. nemo potest. numer. 378. in d. cap. 36. num. 9.

20 Solent etenim aliqui loco pœnæ adijcere pactum conuentionale, vt interim dum pretium rei venditæ soluitur, res sit locata pro tali mercede, cuius pacti colore recipiunt annuas pensiones; quod si promittatur in fauorem illius, qui solitus est fænerari, vel aliter probetur simulatio, contractus iniustus erit: sin verò seclusa omni simulatione contrahatur, ex natura sua rectè sustinebitur, ex text. in l. sicut emptio. §. fin. ff. locati, vbi Consultus respondet, quòd si quis emat fundum pro certo pretio, donec soluat pretium, eundem fundum pro mercede certa conducat, valet contractus conductionis, & emptor obligatur ad soluendam mercedem. Ita respondet Alexandr. consil. 121. *Et ponderatis omnibus*, libr. 1. Alexand. refert Decius in consil. 119. sub numer. 4. & numer. 12. Angel. in summa verb. *Emptio*, vers. 5. similiter etiam quando datur dilatio ad soluendum pretium, & dominium non est translatum, donec pretium soluatur, atque certum quid singulis annis promittitur, contractum licitum esse tener. Abb. consil. 66. *Visa quodam instrumento*, quem sequitur Socin. senior consil. 176. col. vlt. vol. 2. quod est repetitum in vol. 4. sub numer. 103. idem comprobat Cagnol. in l. curabit. numero. 63. C. de action. empt. de quo videndus est Gasp. Roderic. in libro. 1. de annuis redditib. quæst. 3. numer. 62. vsque ad numero. 64.

DE

DE CENSV, ET INTERusurio promiscuo, & successiuo ratione dotis promissæ, non traditæ, formando, circa intellectum text. in cap. salubriter de vsuris. Cap. X.

SVMMARIVM.

Interusurium promiscuum reprobatum est omni iure. n.1. nisi sub nomine interesse lucri cessantis, & damni emergentis.

Interesse ratione dotis retardatæ quando peti, ac solui possit, & intellectus ad text. in c. salubriter de vsuris. n.2. vsque ad fin. cap. & an in eo textu à principio fuerit necessaria promissio certa dotis, & traditio certi fundi. nu. 2.3.4. & 5.

Onera matrimonij faciunt, vt gener possit recipere fructus dotis retardatæ interim dum sibi soluitur absque labe vsurarum, & quomodò hoc verificetur, & intelligatur. n.6. vsque ad finem.

Fructus dotis retardatæ si excedant onera matrimonij, an in excessu computentur in sortem, vel non sit considerandus excessus, sed fructus, quantumcunque excessiui, non computentur. n.8. cum alijs.

Maritus non sustinens onera matrimonij fructus non lucratur, vt quia deficiat ratio text. in d. c. salubriter. n.11. & quid si nulla dantur genero pignora, sed solum interuenit dotis promissio. n.12. & quid quando à principio adiectum non fuit pactum de lucrandis fructibus. n.13.

Gener an lucretur fructus, etiamsi à principio non fuit promissa certa pensio, interim dum dos præstatur n.14. & etiamsi à principio constitutionis dotis quantitas certa non destinetur. numer.15.

Quando dominus à vassallo recipit fundum in pignus, & percipit fructus, an teneatur compensare: & verus intellectus ad text. in c.1. de feudis traditur. n.16. & an is text. habeat locum in emphyteota n.17.

Gener an faciat fructus suos, quandiu sibi dos promissa non traditur, si promittatur ab extraneo. n.18. & quid in vidua. n.19 & quòd hæc omnia non procedant ex priuilegio dotis, sed pro oneribus matrimonij sustinendis, n.20.

Gener si distulerit petere dotem, an sibi præiudicet, & quomodò hoc intelligatur. n.21. & quid in marito solito negotiari. n.22.

CAPVT. X.

1 D veram cognitionem materiæ huius capitis prænotandum est, interesse dupliciter fore accipiendum, aliud est causale & momentaneum, aliud successiuum, & promiscuum. Momentaneum & causale formatur, quando simul & eodem tempore pro vna tantùm vice causatur. Promiscuum & successiuum est, quando totum non incurritur simul, sed successiuè, nempe annuatim: quæ quidem duo in aliquibus differunt, & primo in eo, quod momentaneum & causale nunquam debetur, nisi post moram, culpam, vel dolum debitoris, & quatenus probatur, vel iuramento partis liquidatur. Promiscuum verò, & successiuum citra moram debitoris causari potest. Vnde cùm causale & momentaneum non præsupponant successiuam pensionem, de successiuo & promiscuo in præsenti agendum est.

Et primò est aduertendum, quòd census annuus ex eo successiuo & promiscuo interesse regulariter creari non potest, vt quia istud interesse sit improbatum omni iure, vt Couarr. aduertit lib.3. variar. cap.1. numer.3. Quod in mutuo verissimum est, etiam ex mora, vel ex pacto, quia vsuræ non possunt peti, nisi sub nomine interesse lucri cessantis, vel damni emergentis, ex gloss. & comm. in cap. conquestus de vsuris, & prosequitur latissimè Barbosa in l. de diuis. num. 5. ff. de solut. matrim. in alijs verò contractibus citra mutuum solet aliquando haberi ratio interusurij ex aliquibus iustis causis, quæ diffiniri, neque cumulari possunt, cùm à varijs negotiorum, seu casuum circunstantijs pendeant, inter quos reperitur celebre, licèt vulgare Innocentij III. responsum in cap. salubriter de vsuris, vbi in effectu formatur quoddam successiuum & promiscuum interesse, quod non impropriè vocari potest census ex dote, cum genero, cui pro dote possessiones pignori obligatæ fuerunt, fructus, quos perceperit, non recipiat in sortem principalem, sed eos pro oneribus matrimonij sustinendis iustè retineat.

2 Quod quidem interesse iustum crediderunt Scribentes, dummodò seruetur in eius conceptione forma illius text. scilicet quòd à principio conuentum sit non solùm de certa summa dotis soluenda, vt ita detur certa sors, respectu cuius præstentur vsuræ, sed etiam quòd conueniatur de certo fundo fructifero, cuius fructus fortunæ subijciantur,

annua pensio, donec sors praestetur, censusque ex quantitate dotis promissae formetur.

8 Quae noua consideratio cõfirmatur ex eo, quia ad vsuram formalem debet dari pensio ex parte soluentis, & sors ex parte recipientis, ita quòd vbi non est sors, nõ est vsura. 14. quaest. 3. per totam, & similiter census creari non potest sine sorte & pensione: ergo in d. cap. salubriter dicendum est, vel quod nulla sors interuenit ex parte generi, vt inde non detur vsura, vel quòd in locum sortis succeffe runt onera matrimonij: ergo vtroq; casu iustissima est decisio illius textus. Qua verissima, & noua ratione decidendi retenta infertur ad casus, in quibus Doctores extendunt, & limitant textum illum, & primò ad eum, in quo dubitatur, an si fructus excedant onera matrimonij gener computabit excessum in sortẽ; in quo dixerunt plures fuisse computandum, & textum illum restringendum ad onera matrimonij, & probabile interesse, vt fructus vltra id quod interfit, non sit maritus habiturus, tenuerunt Bald. in l. fin. §. praetereà. ff. de iure dotium, Alexand. Ioan. Lup. Philip. Decius. Anania, Ant. de Pano, Dominicus Soto, & alij, quos refert Gaspar Roder. libr. 3. de annuis redditibus. quaest. 7. numer. 48. versic. *Sed contrariam sententiam.* Contrariam tamen sententiam tenuerunt alij non minoris autoritatis Adrian. Medin. Angel. Syluest. quos refert, & sequitur Couar. lib. 3. variar. cap. 1. numer. 3. Balasc. dicens se ita respondisse lib. 1. consultationum, consultatione. 8. numer. 3. Quas opiniones conciliat Rodericus ibi in hunc modum. Quòd si fructus, licèt excedant onera matrimonij, non tamen excedant interesse prouabile, atque verisimile mariti, quòd ex re dotali consequi poterat, non teneatur eos cõputare: sin verò vtrũq; excedant, tam legitimum interesse, quàm onera, computet eos.

9 Cuius conciliatio mihi non satisfacit; quia non est verificabile, quando fructus onera matrimonij, vel interesse mariti excedant; si enim matrimonij onera infinita sunt: ergo fructus dotis non possunt esse maiores, & si minores, vel ęquales, excessus non dabitur, & consequenter conciliatio verificari non poterit. Ad quod nouiter pondero elegantissima verba Pontificis ibi: *Quia frequenter dotis fructus non sufficiunt ad onera matrimonij supportanda.* In quibus verbis non decidit Innocentius, an fructus dotis possint excedere onera; sed an possint sufficere ad ea supportanda, sentiens, quòd excessus impossibilis erat, defectusque frequens, & contingibilis: ergo si excessus non potest dari, neque liquidari, minus poterit verificari; & ideò conciliatio Roderici subuertitur. Rursus praesupponit Rodericus, quòd potest esse maius interesse, & lucrum proueniens ex industria mariti, cum dote sibi data, quàm onera matrimonij. Quod etiam magis videtur impossibile, quàm verificabile, cùm, vt dictum est, onera matrimonij non solùm incerta, sed & infinita sint: ergo si sunt maiora quàm interesse & fructus, non poterit esse iniustus contractus census ex parte sortis, neque in eo contractu deficerent praecepta iustitiae commutatiuae, quae consistunt in ęqualitate, imò semper sors, fructus, & interesse superaret. Qua ratione non est habenda consideratio ad fructus quantitatem, neque ad interesse mariti, sed quamuis fructus opulentissimi sint, iustè reciperet eos maritus, secundum opinionem Adriani, & sequatium.

10 Ex quo etiam subinfertur, quòd si interim dum dos praestatur, promittitur pensio, quae resultet constituta ad rationem septem, vel etiam quinque pro vno, non erit iniusta, tam ex eo, quòd is census emptitius non est, vt in eo procedant leges Regni, quae de pretio egerunt, quàm quòd census iste non constituitur pro quantitate dotis promissae, nec eius quantitati correspondere debet, cùm quantitas dotis non sit sors, neque pretium, pro qua census formatur, sed eius pensionis constitutio respectu verae sortis consideretur, & reguletur, id est, respectu eius, quod à genero loco pretij, atque sortis datur, scilicet onera matrimonij, quae cùm sint infinita, nulla pensio respectu eorum resultat iniusta: & inde videmus, quòd multoties soceri promittunt mille pro dote, & interim dum praestantur, alimenta necessaria, quae si deberent regulari ad instar dotis, forent excessiua; & cùm praestentur pro oneribus matrimonij, quae loco sortis succedunt, iustissima sunt. Qui quidem discursus deducitur ex Alexandro consil. 211. numer. 8. volum. 2. qui post Castrum in l. insulam. §. vsuras. ff. solut. matrimoni. resoluit, quòd interesse, de quo in can. Salubriter, non est lucri cessantis, sed damni emergentis, quod transcendere potest consuetas vsuras, & peti non tanquàm vsurae proportionatae ad dotem. Sequitur etiam Surdus de alimentis titulo primo,

11 quaest. 42. numer. 2. ¶ Infertur etiam,

quòd si maritus non sustinet onera matrimonij, cessabit constitutio d.cap. salubriter; vt quia deficiat ex parte generi legitima sors, cuius respectu fructus pignoris sibi præstentur, vt ex Bart. Alexand. & alijs resoluit Ioann. Lup. de vsuris comment.1.§.4.numer. 78. Boer.cons. 6.numer.5.latissimè, atque eleganter Petrus Surdus d.tit.1.q.42.n.31. cum alijs.

12 Infertur etiam procedere textum illum, etiam nullis datis genero pignoribus prodote promissa restituenda, ex quibus fructus percipiat, sed solùm promissa certa dotis quātitate, & interim certa pensio annuatim soluenda; quia cùm census iste non iustificetur ex datione pignorum, neque pignora succedant loco sortis, vt quia vtrumque, & pensio & pignora proueniant à socero: sed vera sors & pretium, quod ex parte recipientis pensionem prouenire debet, sint onera matrimonij, seclusa datione pignorum, ex sola promissione formaretur is census, vt contra Ioa. Andr. resoluit Anchar. Calderin.& Panormit. in d. cap. Salubriter, Barr. Roman. Imola, & Alexand.in d.§.vsuras; Couarr.libr.3.variar.cap. 1.numer.3.vers.4. Molina de primogen. libr. 4.cap.5.numer. 6.& alij plures, quos refert & sequitur Gaspar Rodericus de annuis redditib. libr.3.quæst.7.numer.44.& benè Petrus Surd.d.tit.quæst.42.numer.11.& numer.23. vbi id latè prosequitur: & ideo, exempli gratia, vt quia ita contingit, fecit Innocent. mentionem de pignoribus, non tamen ex ea ratione, quòd ad alios casus absque pignorum datione eius constitutio non extenderetur, vt prosequitur Barbosa in d.l.de diuisione. numer.2.ff.solut.matrimon. Surd. consil.296. num.7.

13 Infertur etiam textum procedere, quamuis à principio constitutionis dotis non adijciatur pactum de lucrandis fructibus pignorum, sed simpliciter dos promittatur, & pignora dentur, quia cùm non ex pacto, sed pro oneribus matrimonij fructus debeantur, & præstentur, sine vllo pacto ex præceptis iustitiæ commutatiuæ generos perciperet. Ita Baiasc.consult.8. numer.2. Couarr.libr.3.variar.cap.1.numer.3. Barbosa in l. de diuis. numer.2.ff.solut. matrim. Roderic. suprà numer.46. vbi reprobat Almain in 4.dist.5. numer.2.

14 Iterum procedit textus ille, etiamsi à principio non promittatur certa pensio interim dum dos traditur, sed simpliciter certa dos promissa sit, quia interim dum præstatur, debetur genero legitimum quantitatis interesse, vt quia sustinendo onera matrimonij, illud consequatur. Ex quo cessabunt resolutiones, quæ in contrarium referuntur per Roder. de annuis redditib. libr 3.quæst. 8. fere per totam, maximè numer. 5.11.12. 13. & 18. Petr. Surd. d.tit.1.numer.50. vsque ad 57. si enim accedente pacto procedit text. ille cur non & simpliciter promissa dote sine pacto de lucrandis vsuris, siquidem non in pacto æquitas illius textus fundatur, sed in præceptis iustitiæ commutatiuæ.

15 Infertur etiam textum procedere, quamuis à principio contractus matrimonij quantitas certa dotis non designetur, sed arbitrio tertij committatur declaranda; quia licèt certa quantitas promissa deficiat, & sic videatur deficere sortem, respectu cuius fructus, seu annua pensio præstentur; cùm tamen, vt dictum est, sors & pretium huius contractus censualis non sit quantitas dotis, sed onera matrimonij, tanquàm si pro his oneribus gener à socero emeret ius illud percipiendi fructus pignorum, vel pensionem designatam, meritò deficiente certa quantitate dotis, vt quia arbitrio tertij conferatur, census dotalis adhuc subsisteret quantum ad alimenta ad instar onerum matrimonij regulanda, ex Cagnolo in l.curauit.numer.41. C. de actionib. empti, Ruyn.consil.224.numer. 13. Aymon Crauet.consil.189.numer.7. Petr.Surd.cons. 266.numer.3. Ex quo & meritò reprobatur controuersia dubitantium, an ea pensio censualis possit à principio constitutionis dotis taxari, existimantes, quòd si non taxetur, ad instar legitimi interesse foret regulanda, de quo Cepola consil. 15. Alexand.consil.63. libr.3.& consil.31.libr.4. Conrad. de contractib.q.35.concl.11.& 12. si enim absque vlla designatione dotis deberentur fructus ad instar onerū matrimonij, frustrà dubitauerunt Scribentes ad cuius quantitatis rationē deberent à principio taxari.

16 Deducitur etiam ex omnibus suprà dictis verus intellectus ad text. in cap.1. de feudis, vbi si dominus à vassallo recipit feudum in pignus, & eius fructus percipit, non tenetur computare fructus in sortem; ad quem text. plures intellectus tradiderunt Scribentes, quos refert & refutat Roder.lib.3. de censib. quæst.7.numer.50. & 51. vbi denique intelligit ideò procedere, quòd vassallus, qui feudum domino pignorauit, cessauit à seruitijs, quorum occasione fructus erat perceptorus, ideò dominus eos iustè percepit, vt eum Parif.& Couarr. atque alijs verè existimat, & ex verbis text. eum intellectum comprobat. Cuius Roderici intellectus verus est, sed adhuc indiget declaratione, ideò aduertatis ece

tùm esse, quod vassallus propter seruitia vtitur feudo, ita quod in eo feudo ex parte domini terra datur fruenda, & ex parte vassalli seruitia præstantur, quæ continent recognitionem vassallagij, quasi vassallus pro recognitione & seruitijs, quæ loco sortis succedunt, fructus annuos feudi percipiat: igitur si pignorauit domino feudum, & seruire, atque recognoscere desinit, sorte in ipsam retradidit, & consequéter fructus, quos pro sorte illa recipiebat, perdidit, quasi interim dum seruitia cessarent, resoluatur, aut suspendatur contractus: ergo mirum non est, si deficiente sorte dominus fructus percipiat. Ex qua noua consideratione existimo errasse Paris. & Couarr. quos refert & sequitur Rodericus, dum existimant, quòd si fructus à domino percepti excedát seruitia, computabitur in sortem excessus. Ego quidem non percipio, quomodò possit verificari, quòd fructus seruitia excedant: si enim seruitium & recognitio non consistit in quantitate, sed in qualitate, vt quia in feudo non consideratur quantitas pensionis feudalis, sed subiectio seruiendi, & recognitio vassallagij; impossibile videtur, in eo quod æstimabile non est, excessum dari, sicut suprà diximus in oneribus matrimonij, quorum respectu fructus in præsenti percipiunrur; & inde resultabit; dominum integros fructus rectè percipere absque vlla excessus computatione.

17 Resultabit etiam, non benè Rodericum se probasse Romanum in consil. 325. dicentem, text. in cap. 1. de feudis habere locum in emphyteota. Cuius Romani sententiam sequuntur Imola, Anania, & alij relati à Roderico: quia quamuis in emphyteota deficiant seruitia, pignorando tamen emphyteota domino fundum emphyteoticum, cessandoque in solutione pensionis, & consequenter in dominij recognitione, proinde habetur, ac si contractus ipse resolueretur, vel saltem pro tempore cessationis suspendetetur; ideò dominus fructus perceptos non recompensabit, vt quia tempore, quo recepit eos, cessarent, vel dormirent effectus omnes directi dominij; & in hunc sensum vera videtur sententia Romani, & aliorum.

18 Infertur etiam, Decretalem illam non solùm procedere in dote promissa à patre, sed ab extraneo, vt intelligit Nauar. in cap. si fæneraueris. 14. quæst. 3. nume. 65. & 66. Aluar. Balasc. consult. 8. num. 2. qui fatetur sic respódisse: & quamuis contrariam sententiam post Fortun. Garf. & Sotum teneat Couar. libr. 3. variar. capit. 1. nnmer. 3. versic. *Cæterum*, Surd. consil. 269. numer. 10. prima longè verior est; quia cùm perceptio fructuum non iustificetur ratione interesse, neque respiciat personã dotantis, sed principaliter reguletur ab oneribus matrimonij, certum est, quòd haberet locum in extraneo dotante, in quo militat eadẽ ratio. Ita contra Couarr. & Surd. resoluit Roderic. d. lib. 3. quæst. 7. num. 52. & ego reperio eundem Surdum, qui murato consilio idem resoluit in tractatu de alimentis d. tit. 1. n. 29. versi. *Ampliatur pariter*.

19 Infertur etiam, quòd quamuis plures notabiles viri eum text. ad viduam, cui dos restituta non est, extendant, non tamen in eo casu text. procedit: quia cùm matrimonium, & cósequenter eius onera morte mariti cessarét, licèt viduæ danda sint danda alimenta ad instar legitimi interesse rationi damni emergentis, & respectu dotis restituendæ, quæ in eo casu succedit loco sortis, non tamen poterit vidúa vti remedio dicti cap. salubriter, quod opulentius est; de quo videndus est latissimè Gaspar Roderic. d. quæst. 7. numer. 53. vsque ad 58. Surd. de aliment. tit. 1. quæst. 44. per totam, & quæst. 42. ex num. 111. vsque ad numẽ 124. & tit. 7. q. 22. vbi de alimentis viduæ præstandis ad longum agitur.

20 Infertur etiam, non esse in specie illius text. considerandum priuilegium dotis, cum neque dotis priuilegio permittantur vsuræ, vt nominatim resoluit Roderic. d. quæst. 7. num. 49. neque etiam fauore Ecclesiæ, contra gloss. in c. conquestus, verb. *Nullo iuris colore*, fatetur ipse numer. 50. Sed demum pro oneribus matrimonij sustinendis: ex quo ipse num. 59. resoluit habere locum in cessionario. Quod latiùs comprobat Surd. d. quæst. 42. titulir. num. 22. post Rolandus. Ioan. Lup. Nauar. & alios.

21 Procedit etiam decretum illud, etiam si gener distulerit petere dotem, seu recipere fructus; quia adhuc sibi deberentur, non à biennio post contractum matrimonij, sed à die, quo cœpit onera sustinere, etiam ante moram irregularem; quia quamuis fructus, qui succedunt locó interesse, non possint peti ante moram irregularem cum lapsu biennij, vt latè tradit Barbosa in l. de diuis. num. 40. ff. solut. matrim. Corn. consil. 145. numer. 8. libr. 2. & alij, quos refert Roderic. d. quæst. 7. numer. 62. & latiùs libr. 3. quæst. 5. per totam; cùm tamen fructus, qui genero debentur in casu cap. salubriter, non debeantur ad instar interesse, sed pro oneribus matrimonij sustinendis, non à mora irregulari post biennium, sed à die, quo cœperunt onera matrimonij, debentur, & præstantur; quia sicut non possunt peti pro tempore, quo prædicta onera non sustinen-

tur,vt suprà diximus;sic è conuerso peti possunt,& debentur à tempore,à quo cœperunt onera matrimonij etiam ante moram.De quo videndus est Surd.d.quæst.42.tit.1.num.13. cum alijs,& num.125.quod limitat Roder. d. quæst.7.numer.69. qoaodo gener recipit dotem, nulla facta protestatione de petendis vsuris,& nnmer.65.quando stetit per decennium tacendo sine petitione interesse dotis non solutæ,quia illud censebitur remisisse,vt aduertit.nume.61.vel nisi maritus dum vixerit,non petierit sibi solui dotis vsuras,vt explicat num.66. vsque ad num. 68.Hæc enim omnia cúm procedant ab eius voluntate, renuntiatione tacita,vel expressa,possunt remitti,etiã habita consideratione ad onera matrimonij,nisi forsã ignorauerit maritus sibi vsuras deberi,qno casu non videtur renuntiasse, vt aduertit.n.70.

22 Aliaque plurima circa materiam. cap.salubriter tradi poterãt; sed quia maiora nos spectant,sufficiat aduertere, quòd Roderic. d. lib.3.quæst.8.num.17.Petrus Surd.d.quæst. 42.numer.8.& 9.dubitant,an maritus solitus negotiari recipiat fructus vltra legitimum interesse: quod non indiget explicatione, siquidem consideratis oneribus matrimonij(vt suprà dictum est)vltra id quod interest, fructus percipiantur similiter Surdus d. quæst. 42.num.43.explicat iste, quid erit, quando maritus ex pacto tenetur alere vxorem, & numer.64.explicat quid erit dicendum, quando dos non promittitur marito, sed vxori, aliasque vsque ad finem quæstionis dubitationes tradit,quas ex industria omittimus.

DE CENSV EMPHYTEOTICO, & eius forma,atque conceptionibus, Cap.XI.

SVMMARIVM.

Census emphyteotici definitio;& an requirat ad eius essentiam bona immobilia soli numer.1. vel solo cohærentia inseparabiliter.numer. 2. non sterilia,sed fructifera à sui natura num 3. & 4.vbi quòd à communiter accidentibus sterilia dentur in emphyteosim ad culturam,plantationem & meliorationem.

In emphyteosi non venditur res,sed datur cum reseruatione pensionis annuæ.n.5.& 6.

In emphyteosi an sit præsubstantia contractus reseruanda minimã pensio,vel sufficiat, si max ma reseruetur.num.7.

In emphyteosi an transferatur vtile dominium in emphyteotam,eleganter disentitur num.8. 9.& 10.

Dominus concedens rem in emphyteosim an retineat in se directum dominium. numer. 11.& 12.

CAPVT XI.

1 DE census emphyteotici materiã plures egerunt,ideò illud tãtùm, quod ad cognitionem cęterorum cõtractuum censualium necessarium sit,agemus; & vt clariùs agnoscatur,omissis diffinitionibus, de quibus per Aluar. Valasc.de iur.emphyt.quęst.1.per totam,eam,quæ vniuersam materiam cõprehendit, assignandam, & explicandam elegimus,quæ sic se habet. *Emphyteosis formatur, quando res aliqua immobilis soli, vel solo cohærens inseparabiliter fructifera, vel sterilis datur alieni cum reseruatione certæ pensionis minimę annuatim vniformiter soluenda,cum retentione directi dominij atque ciuilis possessionis penes concedentem rem in emphyteosim, & translatione vtilis tantum, & naturalis possessionis in emphyteotam.* Quę diffinitio sequentibus modis ad cognitionem eius contractus interpretatur.

Dicitur in diffinitione *Res aliqua immobilis soli*,ad significandum,quòd ad substantiã & essentiam huius contractus bona verè immobilia soli, ex quibus formetur, accedere debent,vt probat text.in §.adeò,instit.locati authent. si qoas ruinas. C. de sacros. Eccles. authent.de alienat.& emphyt.per totam.l.1. & l.2.per totam.C.de iur.emphyt.c.ad aures de reb.Eccles.l.28.titul.8.part.5.de quo latè dicendum erit in cap.de censu emphyt.creãdo ex bonis verè immobilibus soli, vbi ratio huius primi præcepti cẽsus emphyteotici ad lõgũ tradit;& in hoc rectè conueniunt cẽsus emphyteoticus,& reseruatiuus; quia reseruatiuus creari debet ex rebus etiam immobilibus.cap.constitutus de religiosis domibus,& dicendum erit in cap.reseruatiui census.Imò etiam in hoc conuenit emphyteoticus com consignatiuo,qui præcistè assignaodus est super rebus immobilibus, Extrauag. 1.& 2.de empt. & vendit.Proprius motns Pij V. super forma creandi census, & dicendum erit in c. de censu consignatiuo super rebus immobilibus creando.

2 Dicitur in diffinitione, *Vel solo cohęrens inseparabiliter*,vt probetur, quòd quãuis regulariter

lariter census emphyteoticos requirat bona immobilia soli,posfit tamen formari, & ereari ex his, quæ licèt verè non sint immobilia soli,sunt tamen solo inseparabiliter cohærentia,veluti ius percipiendi vectigalia,piscandi, pascendi,decimandi,& alia similia; in quo cēsus iste conuenit cum reseruatiuo,vel consignatiuo,quia vterque potest consistere in his rebus,vt dicendum erit in cap.de censu creãdo ex rebus solo cohærentibus: imò quamuis bona non essent cohærentia solo inseparabiliter, sed ab eo separari possint, veluti domus,furnus,molendinum, columbarium, & alia similia,quæ licèt cohæreant solo possunt tamen ab eo separari incendio,ruina, naufragio,vel alia simili causa,adhuc super his census iste consisteret, quia prædicta bona verè immobilia sunt, & verisimiliter duratura, & existentia,atque stabile subiectum habentia. Quod sufficit ad substantiam, & essentiam huius contractus, vt resoluit Aluar. Valasc.de iure emphyt.quæst.12.per totam, & dicendum erit in cap.de cēsu creando super reb⁹, quæ pro immobilibus habentur; & in hoc etiam conuenit iste contractus cum censu reseruatiuo, vel consignatiuo; quia similiter creatur ex his bonis.

3 Dicitur in definitione *Fructifera*, quia res, quæ datur in emphyteosim, fructifera debet esse de sui natura, & non sterilis; quia sicut quando datur fructifera, si omnino pereat, vel infructifera effecta sit, omnino extinguitur emphyteoticus census.l.1.& 2.C.de iur. emphyt. & latè resoluit Aluar. Vaez de iure emphyt.quæst. 27. per totam: ita sterilis de sui natura à principio dari non potest, in quo census emphyteoticus conformis est reseruatiuo & consignatiuo, qui sunt reseruandi ex bonis,vel consignandi super rebus fructiferis de sui natura,vt in censu reseruatiuo cōstat, ex cap.constituit,de religiosis domibus,& in consignatiuo,ex Extrauag. 1. & 2. de empt. & vendit. & ex proprio motu Pij V. super forma creandi census,ibi; De sui natura *fructifera*,& latè dicendum erit in c.de censu creãdo super bonis fructiferis.

4 Dicitur in diffinitione, *Vel sterilis*, quæ verba durissima videntur,dum præsupponūt quòd bona immobilia sterilia possunt dari in emphyteosim, cùm in numero præcedenti contrarium dictum sit;& quia videtur contra naturale præceptum, quo deciditur, nequis locupletetur cū iactura aliena,de quo meminit Pomponius in l.nam hoc natura 14 l.hæc conditio 66.ff.de condict. indebiti, Vlpian. in l.iure naturæ 207.ff.de regul. iur. si quidē si dominus concedendo rem sterilem de sui natura in emphyteosim reciperet pensionem cum aliena iactura locupletaretur,& ideò cōcessio iniustissima resultaret.Rursus,emphyteotam soluere pensionem pro re sterili, ex qua & ipse fructus non percipit, esset contra præcepta iustitiæ commutatiuæ, quæ consistunt in æqualitate. l. si me & Titiū.ff.si cert. petat.l.curauit.C.de action.empt.ergo ne detur inæqualitas inter commutantes res proprias,sterilia bona dari non possunt in emphyteosim.Denum,si perempta re emphyteotica census extinguitur,ex d.l.1.& 2.C. de iure emphyt. Valasc.d.quæst.27 per totam:ergo contractus non potest incipere ab eo statu,in quo non potest sustineri. Sed his considerationibus nihil obstantibus,verbum, *Sterilis*,intelligendum est, non quòd terra, quæ datur in emphyteosim, possit esse de sui natura sterilis & infructifera: quia hoc esset contra præcepta naturalia,& institiæ commutatiuæ, quorum suprà meminimus, sed quòd tēpore dationis possit esse sterilis,id est, inculta; vt quia ex primæua natura emphyteoticandi terra,quæ danda erat in emphyteosim, debebat esse inculta, & sterilis,cùm daretur ad culturam,plantationem, & meliorationem.dict. §. adeò,instit.locati,& aduertunt Alciat. lib. 1. Parergon.iuris.capit.36. Ioan.Corras.in l.et qui.num.20.ff.de seruit.Ludouic.Cel. lib.7. antiquar.lect.cap.fin.ad finem, Anton. Natta consil.49.numer.7.potest tamen ex nouiori forma emphyteoticandi formari census emphyteoticus ex non sterilibus, sed fertilibus prædijs tempore creationis, vt deducitur ex authent. perpetua. C. de sacrosanct. Eccles. bonus text.in cap.perpetuus. 11.quæst. 2. & resoluit Valasc.de iur.emphyt.quæst.1.num. 5.quamuis enim cultura,plantatio,seu melioratio dederit causam inuentioni huius cōtractus emphyteotici,hæc tamen causa non fuit finalis,sed impulsiua, ita quòd etiamsi deficiat, sustineatur census, vt aduertit Valasc.de iur.emphyt.quæst.1.num. 5.& 6. Ergo bona fructifera de sui natura danda sunt in emphyteosim,in quo, vt suprà dictum est in præcedenti consideratione, rectè interse conueniūt ceosus emphyteoticus, reseruatiuus, & consignatiuus.

5 Dicitur in definitione *Datur alicui*, vt quia res emphyteotica à domino detur cum reseruatione pensionis non tamen vendantur, vt constat ex d.§.adeò instit. locati ex l. 1. & 2. & per totum. C.de iure emphyt. Valasc. dict. quæst.1.num.3. In quo dissimilis est census emphyteoticus à reseruatiuo, vt quia in reseruatiuo non solùm res detur,& non vendatur, & alius longè diuersus contractus formetur,

sed

sed vtrumque dominium, tam vtile, quàm directum in censuarium transfertur, vt constat ex cap. constitutus de relig. domib. & suo loco dicemus. Differt etiam à censu consignatiuo, in quo neque res censualis datur censuario, neque vnquam fuit domini census, sed semper ipsius censuarij, pœnes quem remanet, licèt super ea census consignetur, & solùm in ea consignatione venditur ius percipiendi pensionem annuam ex fructibus eiusdem rei censualis, vt latè dicendum erit in capit. an in censu consignatiuo formetur vera emptio & venditio, vbi meritò reprobamus dicentes in eo censu vendi bona censualia, qui certè non cognouerunt naturam census: & quamuis in definitione dicatur, *Datur alicui*, est summe notandum, quòd & si non constet de datione per scripturam, poterit census emphyteoticus ex tempore induci, in quo est conformis reseruatiuo & consignatiuo, qui ex temporis diuturnitate multoties inducuntur & creantur, vt latè dicendum in cap. de censu ex consuetudine vel præscriptione infuturum inducendo.

6 Dicitur in definitione, *Cum reseruatione pensionis*; ergo reseruatio pensionis est de substātia & forma census emphyteotici, ex l. 1. C. de iure emphyt. in quo conuenit is census cum reseruatiuo, cuius datio præsupponit reseruationem pensionis. d. cap. cōstitutus, & differt à consignatiuo, in quo pensio non reseruatur, sed constituitur, & venditur ius percipiendi eam, Extrauagan. 1. & 2. de empt. & vendit. Proprius motus Pij V. super forma creandi census.

7 Dicitur in definitione, *Minima pensionis*, non quòd ad substantiam & essentiam huius contractus sit reseruanda minima pensio, sed quia etiamsi minima reseruetur, valet contractus; quia cùm reseruatio non fiat in recompensationem fructuum ex redata in emphyteosim percipiendorum, sed in recognitionem directi dominij manentis pœnes concedentem. l. 1. & per totum C. hoc titolo. Minima etiam potest reseruari. Ex quo apertè deducitur, quòd etiamsi minima reseruetur, dummodò fiat reseruatio in recognitionē directi dominij, emphyteosis formabitur, vt benè resoluit Laurent. Syloan. consi. 41. num. 5. Ex quo infertur, malè dixisse Bart. in l. 1. C. hoc titulo, esse de substantia emphyteosis, quòd reseruetur minima. Cuius Bartoli sententia, quāuis aliquibus sequatur, nulla tamen lege probari reperitur, vt aduertit Aluar. Vaez de iure emphyt. quæst. 1. nume. 8. verum tamen est, quòd communiter reseruatur minima pēsio, quia licèt sit modica in quantitate, est tamen magna in qualitate, vt quia reseruatur in recognitionem directi dominij. Inde iustificatur plurima huius contractus attributa, quæ ex retentione directi dominij proficiscuntur vt prohibitio non alienandi rem, solutio decimæ, pœna commissi, acquisitio melioramentorum, & alia similia. Deducitur etiam ex reseruatione minimæ pensionis coniectura cōtractus emphyteotici, potius quàm locanis; quia à communiter accidentibus locatio non pro modica, sed pro maxima pensione fit, vt aduertit Valasc. in d. quæst. 1. num. 9. & num. 11. Riminald. iunior consil. 461. num. 23. & 24. vol. 4. Bornin. Caualcan. decis. 46. num. 4. in quibus enim census emphyteoticos dissimilis est à reseruatiuo, quia reseruatiuus pro minima pensione iniustè creabitur, vt quia à communiter accidentibus eius pensio longè maior debet esse quàm emphyteotica, & facilius in eo reseruatiuo admitteretur remediū rescissorium contractus ex læsione, quam in emphyteotico, vt dicendum erit in cap. an in censu habeat locum remedium. l. 2. C. de resc. ind. similiter etiam in omnibus suprà dictis dissimilis est census emphyteoticos à consignatiuo; quia consignatiuus creari non potest pro minima pensione, cùm si formetur simpliciter redimibilis, vel ad vitam, pretium habet legale & indiuiduum, vt dicendum erit in capitibus de pretio census consignatiui, & cōsequenter minimam pensionem non admittat: sin verò perpetuus sit, maiori pretio creādus est, vt in cap. de pretio census consignatiui perpetui dicendum erit.

8 Dicitur in diffinitione, *Cum translatione vtilis tantùm dominij atque naturalis pensionis in emphyteotam*; ergo in creatione huius contractus emphyteotici directum dominium manet pœnes concedentem, & vtile transfertur in emphyteotam. Quæ inueterata, atque recepta traditio deducitur per omnes communiter à text. in l. 1. §. qui imperpetuum. ff. si ager vectigalis, vel emphyteoticalis, ibi; *Quamuis non efficiantur domini*; & similiter pōderant pro hac sententia text. quem existimant expressum in l. possessores. C. de fundis patrimonialibus lib. 11. Et denique hanc esse receptissimam sententiam probaberunt Barr. & ferè omnes in l. si quis vi. §. differētia. ff. de adquirend. possess. Bald. in rubr. hoc titulo. C. de iure emphyt. Valasc. in tit. de iur. emhpyt. & plurimas referēs ipse Valasc. in d. tract. q. 13 in princip. & latissimè prosequitur noster Felician. in procem. de cēsib. num. 12. cum alijs, & inde Acurs. qui ferè nihil ignorauit in d. §. qui in perpetuū, verb. *Domini*, subdit, id est, *Directi*, quasi sentiat, quòd licèt domini directi

fecti non efficiantur, efficiantur tamen domini vtilis.

9 Sed quia nihil est tam receptum, quòd ex hominum cauilosa interpretatione non impugnetur, eam vulgarem, veterem, receptissimamque sententiam impugnauerunt vltramontani dicentes, neque etiam vtile dominium transferri in emphyteotam, vt confiderat Paul. Castrens. in l. si quis vi. §. differentia in fine. ff. de acquirend. possess. dicens, non esse text. in toto corpore iuris, qui hanc receptissimam probet sententiam, quem in hoc sequitur Valasc. in d. quæst. 13. in princ. vers. *Verùm & hæc tam inueterata*; ego tamen firmiter credo, inueteratam illam sententiam verissimam esse, non tamē probari in d. §. qui in perpetuum, neque in d. l. possessores, à quib' eam communiter omnes deduxerunt: & quātum ad text. in d. §. qui in perpetuum, ex sequentibus hæc nostra impugnatio apertissimè deducitur. Primò certissimum est, quòd Iurisconsultus Paulus in d. §. qui in perpetuū in distinctè probat, colonos, vel emphyteotas, quorum ibi facit mentionem, dominos non efficiendos, dum subdit: *Quamuis domini non efficiantur*: ergo in distinctè intelligendus est, vt neque vtile, neque directum dominiū habeant, ex vulgata regula. l. de pretio. ff. de publican. & consequenter malè ponderatur text. ille ad probandum, quòd in emphyteotam transferatur vtile dominium. Secundo, text. ille non dat vtilem in rem actionem, vt inde inferatur translatio vtilis dominij, cùm vtilis actio in rem loco vtilis dominij succedat: ex notanda resolutione Baldi in præludio feudorum, col. 2. atque Curtij iunioris in tract. de feud. 2. part. quæst. 6. numer. 10. sed tātum concedit simplicem in rem actionem, dicens: *Tamen placuit competere eis in rem actionem*; ergo ex datione simplicis actionis in rē non transtulit text. ille vtile dominium in emphyteotam: quod quidem dominium vtile in locum simplicis actionis in rem nunquam succedit: ergo malè ponderatur text. ille. Tertiò & vrgenter sic argumentor. Paulus Iurisconsultus. in d. §. qui in perpetuum simplicē actionem in rem concedit; sed actio simplex in rem multoties datur, atque dari potest absque vlla translatione vtilis dominij: ergo si negauit absolutè dominium, & solùm concessit in rem actionem. ibi; *Tamen placuit competere eis in rem actionem*: vtile dominium non transtulit. Minor constat ex quam plurimis exemplis; nam & vsusfructuarius habet confessoriam. l. vnica. §. item Iulian. ff. de remissoria, quę est actio in rem. §. æquè si agat, instit. de actio. & tamen vsusfructuarius non est dominus. l. 1. ff. de vsufructu. l. rectè dicimus. ff. de verb. signific. creditor etiam habet in rem actionem, & tamen dominus non est. l. pignus C. de pignorat. act. (Quibus, & alijs exēplis vtitur Valasc. in d. tract. de iur. emphyt. quęst. 13. num. 1.) ergo male ponderatur text. in d. § qui in perpetuum. Quarto, & inconuincibiliter contra vulgarem allegationem. d. §. qui in perpetuum loquitur in conductoribus, vt probat text. ibi: *Qui in perpetuum fundum fruendum conduxerunt*: ergo ad emphyteotas referēdus non est. Ratio quidem differentiæ ad sensum petet; quia conductores in perpetuum, vel ad longum tempus vtile dominium habent, Clem. 1. de rebus Eccles. & late tradit Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 4. num. 79. & 80. Quod in emphyteota decisum non extat: ergo neq; nos illud decidere debemus; & consequenter male text. ille ponderatur ad probandum, quòd vtile dominium transferatur in emphyteotam.

10 Sed quamuis Paul. Castr. post vltramontanos in §. differentia in fine existimauerit, eā sententiam in d. §. qui in perpetuum non probari, atque inde periclitetur, imò & reijciatur vulgaris allegatio illius textus, sententia tamen, quam ab eo deduxerunt communiter omnes, verissima est, & ex sequentibus euidenter suadetur. Primò quemadmodum omne damnum, siue patens, siue latens in re emphyteotica contingens expectat ad emphyteotam. l. 1. C. hoc titulo, de iur. emphyt. ita & omne augmentum, siue latens, siue patens ipsum sequitur. l. secundum naturam. ff. de reg. iuris: quod virtute vtilis dominij in emphyteotam translati verissimum esse dixerunt plures quos refert, & sequitur Valasc. quæst. 16. num. 3. Secundò, id ipsum probatur ex eo, quòd emphyteota ratione vtilis dominij in eum translati tenetur ad onera quæcunque à re, vel occasione rei præstanda, & non dominus directi soluere. l. 2. ibi; *Publicarum functionum*. C. hoc titul. de iure emphyt. & late tradit Valasc. quæst. 17. per totam. Tertiò item videmus ex ea translatione vtilis dominij, quòd quamuis simplex conductor possit expelli propter non solutionem pensionis, ex l. ædem. C. locati, atque late explicat Valasc. quæst. 21. emphyteota verò non potest, nisi lapso biennio. l. 2. C. hoc titulo, authent. qui rem. C. de sacrosanct. Eccles. c. potuit de locato. Quartò, ex eodem præcepto infertur, & nascitur, quòd quàmuis simplex conductor expelli possit à domino, si domin' probauerit rem proprijs vsibus fore necessariam. d. l. ædem. C. locati: emphyteota verò ex ea ratione non poterit expelli, ex eo quòd vtile

vtile dominium, atque in rem vtilem actionẽ habeat, vt post Ioan. Andr. Specul. Iaſ. & alios latiſsimè reſoluit Valaſc. de iur. emphyt. in d. quæſt. 22. ex principio & per totam. Quintò, ex eodem fonte naſcitur, quòd quamuis locator finita locatione non teneatur conductori relocare domum, vel fundum, vt quia conductor nullam habeat in rem vtilem actionem, l. neque cui. C. locati, & traditur per tex in l. dudum. C. de contrahend. empt. tamen dominus finita emphyteoſi tenetur relocare emphyteoſim eidem emphyteotæ potius quàm alteri, Bart. in l. 1. §. permittitur. ff. de aqua quotid. & æſtiua, & latè comprobat Valaſc. de iure emphyt. quæſt. 24. per totã. Sextò deducitur ex ea vtilis dominij trãſlatione, quòd ſi forſan theſaurus reperiatur in terra data in emphyteoſim, diuideretur certo modo inter dominum & emphyteotam: quod non ita fieret inter conductorem & locatorem, cum deficiat ibi tranſlatio dominij, vt reſoluit Valaſc. de iur. emphyt. quæſt. 15. per totam. Ex quibus iam conſtat, quòd in ea emphyteoſis creatione vtile dominium transfertur in emphyteotam: quæ quidem omnia non procedunt in cenſu reſeruatiuo, cúm vt ſæpius dictum eſt. in cenſuarium transferatur vtrumque dominium, tam vtile, quàm directum, & penes concedentem rem in cenſum nullum remaneat præter ius percipiendi penſionem annuam, vt ſuo loco latè dicendum erit: & ſimiliter prædicta omnia non procedunt in cẽſu conſignatiuo, quia penes cenſuarium, venditorem nempe cenſus, remanet vtrumque dominium, tam vtile, quàm directum rerum cenſualium, vt quia ipſe cenſuarius non vendit, neque alienat bona cenſualia, ſed tantùm ius percipiendi penſionem ex fructibus eorũdem, vt etiam dicendum erit in cap. de natura cenſus conſignatiui.

11 Dicitur in definitione; *Cum retentione directi dominij penes concedentem rem in emphyteoſim.* ergo dominus concedens rem emphyteoſim retinet in ſe directum dominium: text. eſt in l. 2. & l. fin. C. de iur. emphyt. vulgata l. 1. & per totum. ff. ſi ager vectigalis, vel emphyteoticalis. Ex quo infert, atque latè reſoluit Aluar. Vaez. de iure emphyt. quæſt. 9. per totã; quod inſtrumẽtum emphyteoſis probat penes concedentem dominium eſſe, vt quia præſupponat is contractus, manere directum dominium penes eum. Sed contra hoc requiſitum obſtat fortiſsimè text. in capit. conſtitutus, de relig. domib. qui text. ſecundum plurimorum interpretationẽ loquitur in emphyteoſi, & tamen præſupponit dominium rei, cùm datur cum reſeruatione penſionis, tranſlatum fuiſſe in accipientem ergo. Secundò obſtat text. in l. poſſeſſores. C. de fund. patrimon. lib. 11. qui text. emphyteotam vocat verum dominum; cum igitur dominium non poſsit eſſe penes plures inſolidum. l. ſi vt cert. §. ſi duobus vehiculum. ff. commodati: ergo certum eſt, quòd dominium tranſlatũ in emphyteotam non poteſt manere penes concedentem: ſed licèt hæc ſint fortes conſiderationes, nihil tamen obſtant; & ad text. in d. cap. conſtitutus de religioſis domibus reſpondetur, quòd licèt faciat mentionẽ de emphyteoſi, non tamen loquitur in contractu emphyteotico, ſed in cenſu reſeruatiuo. In quo quidem cõtractu certiſsimum eſt, quòd transfertur in cenſuarium vtrumque dominium, tam vtile, quàm directum, vt ſæpiùs dictum eſt; ideò ad noſtrum contractum emphyteoticũ referendus non eſt. Et quòd ille textus loquatur in cenſu reſeruatiuo, præterquam quòd ex verbis eiuſdem apertè cõſtat; præſupponit gloſſ. ibi: *Iuxta ratam*, Iul. Clar. receptarum ſentent. §. emphyteoſim. quæſt. 1. Aluar. Vaez Luſitanus de iur. emphyt. q. 32. num. 7. & num. 27. cum alijs. Anton. Gom. Palac. Rub. & Caſtel. in l. 68. Tauri, Ioan. Matienço in l. 1. tit. 15. lib. 5. nouæ Recop. gloſſ. 1. per totum, Iacob. Menoch. conſil. 291. num. 5. cum alijs lib. 3. & in tract. de præſumpt. 3. part. præſumpt. 106. fere per totam. Minus etiam obſtat. l. poſſeſſores. C. de fundis patrimonialib. lib. 11. quia text. ille loquitur in emphyteota fundi patrimonialis, qui pleno iure dominus eſt, ac ſi fundum illum patrimonialem eidem à Principe pro certo pretio datum eſſe conſtiterit, vt ad longum circa intellectũ illius textus explicuit Aluar. Vaez de iur. emphyt. q. 13. in princip.

Benè verum eſt, quòd in hac ſpecie conſi-
12 deratur duplex dominium, vnum verum, & proprium, atque directum, quod remanet penes concedentem; aliud verò ſubalternum, quod abuſiuè vocatur directum, & eſt minus ſcilicet quod remanet penes emphyteotam, quando rem alteri dat in emphyteoſim, de quibus eleganter egit Petrus Surdus, deciſ. 288. ex principio, & nouiſsime Caſtillo de vſufructu. cap. 75. per totum: in quo etiam cẽſus iſte emphyteoticus differt à reſeruatiuo; quia concedens rem in cenſum non retinet in ſe directum dominium, ſed vtrumque trãſfert in cenſuarium; & ſimiliter differt à conſignatiuo, quia emens cenſum nullum in ſe transfert dominium rerum cenſualium, ſed totum remanet penes conſignãtem, vt ſæpè dictum eſt, & dicendum erit. Vnde tranſeamus ad cenſum reſeruatiuum.

DE

DE CENSV VASSALlorum, qui vocantur *Solariegos*, quem ipsi dominis temporalibus ratione soli exsoluunt. Cap. XII.

SVMMARIVM.

Census, quē exsoluunt vassalli, qui vocantur Solariegos, *quomodò formetur, & an sit de origine vel substantia creationis, quòd detur solum, vel terra ad ædificationem; quòd vulgariter dicitur* Poblacion, *numer. 1. 2. & 3. vbi traditur intellectus legum Regiarum; & forma huius cēsus solariegui, & in quo differat ab alijs cēsuum speciebus.*

Censuarius solariegus an possit derelinquere solum cum ædificijs, & secum portare bona mobilia. n. 4. & 5.

Dominus vassallorum, qui vocantur Solariegos, *an & quando possit expellere vassallos à solo, ab eisdemque solum cum ædificijs abdicare. n. 6. & an personæ vassallorum liberæ sint. numer. 4. & 5.*

Vassalli, qui vocantur solariegos, an aliquo modò possint alienare solum sibi datum, vel donare, legare, seu aliquo titulo transferre in filios, cognatos, vel agnatos, seu extraneos. n. 7. cum alijs.

Vassallus, qui vocatur Solariegus, *an possit expelli propter non solutam pensionem & seruitiū & quid adimplere tenetur. n. 8.*

Vassallus, qui vocatur solariegus, quomodò probetur solariegum esse, an ex priuilegio, & scriptura, quæ vocatur Encartaciō, *& an ex cōsuetudine immemoriali, & quid quando soluitur contemplatione alicuius terræ, vel soli, & an potestas alienandi vassallorum excludat coniecturam vassallagij solariegui. numer. 9. & 10. vsque ad finem, & quid dicatur* Vehetrias *n. 2. atque in quo differat à solariego.*

CAPVT. XII.

1 NTER alias censuum species, quarum meminimus in capit. 2. huius operis, mentionem fecimus de censu, quem vassalli dominis soluunt, qui vulgò dicitur *Censō de solariegos*, qui quidem, licet propriè census sit, cum certa & vniformis pēsio, atque seruitium annuatim præstetur, tamen in quam plurimis differt ab emphyteotico, reseruatiuo, & consignatiuo: ideo vt differentiæ cognoscātur, sequētia notatu digna proponuntur.

Primò, census iste formatur, quando dominus populi, loci, seu territorij, vel hæreditamēti dat alicui vassallo terras, & solum, quòd vocatur *Solar*, cum aliquibus possessionibus, vt & in solo ædificet, & simul terras & possessiones colendo pensionem; aut seruitiū vniforme in fructibus pro his annuatim præstet: quod nominatim probat l. 3. tit. 25. part. 4. ibi: *Solariego tanto quiere dezir como ome, que es poblado en suelo ageno* verba enim, *Que es poblado en suelo ageno*, necessariò accipienda sunt, id est, *Que ha poblado suelo ageno*, vt nominatim probant l. 2. 11. & 14. tit. 3. lib. 6. nou. Recop. & ante leges illas id ipsum, quasi diffiniendo eum censum solariegum scripsit Speculator in titul. de feudis lib. 4. 3. p. §. quoniam super homagijs. num. 38. dicens hæc verba: *Est autē mansata, quando dominus dat alicui mansum cum diuersis possessionibus, & propter hoc ille facit se hominem domini, & ad certum seruitium tenetur & talis dicitur homo de mansata; quia est homo ratione possessionum.* De quo mansu, id est censu meminit text. in capit. 1. de censibus, ibi: *Vnus mansus integer*, & Cuiac. vir doctissimus lib. 1. de feudis tit. 1. dicens. Mansum esse fundum, ex cuius redditibus Ecclesiæ seruitium præstabatur: vnde post Specul. hanc esse formam census vassallorum, qui vocantur *Solariegos*, aduertunt Gregor. in d. l. 3. titul. 25. p. 4. verb. solariegos. Ioan. Garc. de expensis. c. 9. num. 53. cum alijs, & illud repetit in tract. de nobilit. gloss. 18. nu. 10. & 11. Didac. Perez in l. 2. tit. 11. lib. 4. Ordinam. gloss. 1. pag. 882. & hoc ipsum quod Speculator; vocando scilicet solariegum hominem alterius, senserunt l. 13. d. tit. 11. lib. 4. ordin. ibi *De aquel señor cuyo es el hombre*. l. 25. ibi. *Y el señor, cuyos eran los otros hombres a la saçon.* Quæ quidem leges, vt infrà notandum erit, hodie abrogatæ sunt, & solùm est obseruandum, quod in his vassallis solariegis constituitur in d. l. 2. 11. & 14. tit. 3. libr. 6. Recopil. Quomodocunque igitur sit, vassallus solariegus dicitur homo de mansu; vt quia in solo & terra manet ad culturam, plantationem, & meliorationem iam soli, quā terrarum, secundum scripturam inductionis, quæ vocatur *Encartacion*, de qua in dict. l. 2. vnde eius contractus forma euidens est, iustitiaque notissima, vt quia à principio inter dominum & vassallum potuit rectè conueniri; vt & vassallus domino subijciatur, seruitiumque præstet, & dominus vassallo conuentionis scripturam, quæ vocatur *Encartacion*, libēter adimpleat, ex d. l. 14. est enim receptissimum

mum posse quemquàm per pactum, seu stipulationem fieri hominem alterius, id est, subiectum, atque in solo manentem; ex Alverico, quem refert & sequitur Iacob. de Sãctogeorgio in tract. de homagio in princ. num. 7. & 8. Bald. in l. fin. C. de transact. vbi Menes. numer. 3.

2 Ex cuius vassallagij cognitione cognoscitur etiam, quid sit verè & propriè *Vehetria*, cuius meminit Garcia de nobilitat. gloss. 6. in princip. numer. 13. & clarius d. l. 3. Partitæ his verbis; *V. hetria tanto quiere dezir como heredamiento, que e. suyo, quito de aquel que recibe en el, e puede recebir por señor à quien quisiere, que mejor le faga*: vt si conueniant in eo, vt possint eligere dominum, quem voluerint, differant tamen in substantia, vt quia vassallus *de vehetria*, sit dominus soli, solariegas verò non ex d. l. partitæ, vt aduertit Garcia supra Azebed. in rubr. tit. 3. lib. 6. nouæ Recopil. num. 1. & 2.

3 Secundò etiam ex cognitione vassallagij solariegorum apertissimè constat, non benè cognouisse eos vassallos Albornoz, qui in lib. 3. de contract. tit. 1. dixit hæc verba: *En tiempo de los Emperadores mas modernos se llamarõ censitos, los que en Castilla nuestro drecho llama solariegos, que quiere dezir, contados entre propria hazienda*: non enim censiti & solariegui sunt vassalli eiusdem speciei, sed licèt aliquantulũ æquiparentur, in effectu & substãtia differũt, & vltra differẽtias, quæ ex infrà dicẽdis apertissimè cõstabũt, ea inter solariegos, & ascriptitios notissima est, quòd solariegi liberè possunt derelinquere solum, ex d. l. partitę, & Recopil. ascriptitij verò non, vt quia ascripti, & quasi vinculati solo sint, & ab eo non possint separari, ex toto tit. C. de agric. & censit. libr. 11. vnde Felician. de censib. in procem. nume. 7. reprobans Albornoz, dissimiles esse vassallos solariegos à censitis & ascriptitijs ad longum probat, vt quia censit à solo non separentur, ex l. 3. l. quemadmodum, l. cum satis. C. de agricol. & censit. libr. 11 l. si quis inquilinos in princip. de leg. 1. vassalli verò, qui *Solariegos* vocantur, à solo possint separari, imò solum derelinquere, vt quia personaliter non sint obligati, vt suprà diximus, & infra dicendum erit: atque post Didac. Perez ipse Felician. aduertit d. numer. 7. ad fin. Inde etiam Flores à Mena lib. 1. variar. quæst. 2. num. 2. postquam dixerat, quòd vassalli sunt veluti serui, qui censum occasione rerum à dominis traditarũ soluunt, subdit hæc verba: *Prout faciant illi, quos vulgò foreros, aut vassallos solariegos dicimus*, vbi in modo soluendi assimilat eos vassallos ascriptitios, & solariegos, sentiens in effectu, & substantia dissimiles omninò esse.

4 Tertio infertur, quòd census iste vassallorum, qui vocantur, *Solariegos*, distat ab emphyteotico reseruatiuo, & consignatiuo in eo, quòd emphyteoticus potest formari pro terra inculta fructifera concessa ad culturam, plantationem, & meliorationem, sine vlla cõsideratione ædificandi, vt diximus in cap. de natura census, & solariegus non potest formari, nisi habita principali consideratione ad poblationem, atque ædificationem, ex dict. l. 3. Partitæ, ibi: *Solariego tanto quiere dezir como ome que es poblado en suelo de otro*; nota verbũ, *Que es poblado*, quod interpretatur, id est, qui solum recẽpit ad construendum in eo ædificium: quod iterum probat l. ibi: *A la saçon que poblò aquel lugar*, & melius probatur in l. 2. tit. 3. lib. 6. Recopil. ibi: *Y siempre deue tener el solar poblado*, iunctis verbis sequentibus ibi; *Y si esto non ficiere, puede el señor tomar el solar y darlo a poblar*. l. 14. eod. tit. 3. lib. 6. ibi: *Y todos los solariegos, que deuen infruccion, sean tenudos de tener los solares poblados*: igitur solariegus differt ab emphyteota. Rursus etiam differt à censuario reseruatiuo, quia in censuarium transfertur vtrumque dominium, tam vtile, quàm directum, vt sæpè dictum est; in solariegum verò directum nequáquam, vt quia non potest alienare solum, licèt aliquam administrandi, vtendique potestatem habeat, vt infrà dicendũ erit. Demum omnino differt solariegus à censuario consignatiuo, quia in solariegum ius tantùm vtendi solo transfertur, terraque prouenit à concedente, & nihil à solariego proficiscitur, neque ex parte sua datur, præter seruitiũ: in censuario verò consignatiuo diuersum est, quia nihil recipit ab emptore census, præter creationis pretium, & adhuc dominus remanet rerum censuarũ, pensionemque tantùm præstat, absque vlla pœna commissi. Denique in vtroque censu emphyteotico, reseruatiuo, & consignatiuo, nulla contrahitur obligatio; neque nascitur ex natura contractus ædificandi, vel, vt aiunt poblandi, nisi aliquando in emphyteotico, vel reseruatiuo, à contrahentibus in pactum deductum sit. Ego tamen nouiter considerabam, quòd quamuis in censu solariego terra detur non solum ad culturam, plantationem, & meliorationem, sed & solum principaliter ad æfectum ædificandi, nempe ad *poblationem*, vt sic proprius dicam; hoc tamen de poblatione, quod leges formaliter requirunt, non est de substantia huius census solariegui, sed tantùm de origine creationis eius, vt quia à principio inductionis huius vassallagij principa-

liter

liter habeatur consideratio ad poblationem. Ex quo si semel populus, terra, vel *solar*, datum fuit ad poblationem, vt ita ex ea datione verè & propriè formetur census solariegus, & postea vassalli derelinquerent locum, vel *solar*, & se cum mobilibus ad alia loca transtulerint, sicut facere possunt, ex l. 3. Partitæ, & ex l. 2. Recopil. alijque in eorum locum cum eisdem conditinnibus subrogentur, & succedant, erunt vassalli sulariegui, licet non ædificauerint *solar*, sed cum ædificijs atque poblatione illud acceperint, nisi forsan dominus in emphyteosim, vel locationem, seu alium contractum *solar*, seu locum illum cum ædificijs alijs vassallis nominatim dederit: quia eo casu talis diceretur contractus, qualem partes nominauerint. Ex quo resultat notissima differentia inter emphyteoticum contractum & solariegum, vt emphyteosis, licèt regulariter formetur ex terra inculta, & eius origo sit dari terram incultam ad culturam, plantationem, & meliotatinnem, possit tamen à principio creari ex alijs rebus immobilibus, vel solo cohærentibus, veluti domibus, molendinis, columbarijs, & alijs similibus, absque eo quòd præcissè danda sit terra, seu locus eremus, imò & sine vlla obligatione poblationis: solariegus verò census à principio non constituatur, nisi habita principali consideratione ad ædificium, vel poblationem, licèt posteà, vt dictum est, alius in eundem censum succedere possit cum ædificijs à principio factis. Secundò & principaliter is censuarius solariegus poterit quandocunque voluerit, solum deserere, atque derelinquere *solar*, & mobilia ad alium secum portare locum, vt quia persona libera sit, vt probatur in dict. l. 3. Partitæ ibi: *E este à tal puede salir de la heredad quando quisiere, con todas las cosas que ahi tuuiere.* Quod etiam probat text. in d. l. 2. titul. 3. libr. 6. Recopil. ibi: *Otrosi establecemos, que todos aquellos que tuuieren solares, y fueren solariegos, y desampararen los solares por yr à morar à lo abadengo, ò à lo realengo, ò à la vehetria, no puedan lleuar ni lleuen, algunos bienes deste solar à estos dichos lugares.* Quod anteà dixit speculator in loco suprà citato, & meliùs Gregor. in l. 2. verb. *Vender*, titul. 22. part. 4. Ioan. Garc. in dict. cap. 9. numer. 53. Azebed. in dict. rubr. titul. 6. n. 6. vbi post alios aduertit, personam huius censuarij liberam esse; & inde libere posse derelinquere *solar*, & mobilia secum portans ad alium locum se transferre.

5 Quod tamen non est intelligendum, quando vassallus aliquid accepit à domino tempore ingressus, vt in solo ædificaret; quia donec illud, quod receperit, soluat, neque poterit derelinquere solum, neque mobilia secum portare, vt notat d. l. Partitæ ibi: *Pero si el solariego a la saçon que poblò aquel lugar, recibio algunos marauedis del señor*, quòd egò subintelligo dummodò tempore receptionis promisit soluere quod recepit; quia nòn facta promissione, sed solùm recipiens ad ædificandum, si receptum in ædificijs consumpsit, neque lex obligat eum ad soluendum, quod recepit, neque iustum videbatur restituere, quod in ædificijs soli consumpserat: quod apertè deducitur ex l. dum postquam dixit: *Pero si el solariego à la saçon que poblò aquel lugar, recibio algunos marauedis del señor*, non obligat vassallum, vt derelicto solo restituat, quod recepit; sed solùm dicit, quòd si aliquid receperit, seu aliqua pacta, vel conuentiones fecerit, omninò seruentur, ibi: *O fizieren algunas posturas de so vno, deuen ser guardadas entre ellos, en la guisa que fueron puestas*: igitur cùm decissio legis sit, quòd seruentur inter eos pacta, seu conuentiones, si quidquam receperit ad ædificandum, & soluere promiserit, non poterit à solo separari, donec soluat, dummodò illud in ædificijs consumpserit: sin verò consumpto quod recepit in ædificijs, restituere non promittat, absque eius solutione exire poterit, cùm persona libera sit. Et hic est verus sensus legum Regiarum; in quo contractus iste conformis est emphyteotico, cùm emphyteota possit derelinquere rem, nisi aliud sit conuentum, vt quia persona libera sit; & in censuario reseruatiuo idem est dicendum cum aliquibus declarationibus suis locis notandis; imò & in censu consignatiuo secundum nouam, licèt verissimam opinionem, quam passim in hoc opere tradimus, receptius atque verius censemus, cùm census consignatiuus nō solùm super sola persona non consistat, sed neq; in eo persona cēsuarij effectualiter obliguetur, aut conueniri possit, ex his, quæ dicēda erunt in cap. an persona censuarij in censu sit obligata.

6 Tertiò, de natura huius census solariegui est, quòd dominus census non possit expellere solariegum à solo, præstita pensione, seu seruitio conuento; quod aduertit Garcia d. cap. 9. de expensis numer. 60. imò neque suus descendentes, seu alius de generatione poterit expellere, ex d. l. 2. titul. 3. libr. 6. ibi: *No les puede tomar el solar à ellos, ni à sus hijos, ni à sus nietos, ni à aquellos, que de su generacion vinieren.* Inquo lex illa vel singu-

laris, & notandissimâ est, euidentemque differentiam constituit inter solariegos & emphyteotas, aliosque colonos, seu vassallos, vel necessaria explicatione, atque intelligentia indiget; quia certum est, quòd emphyteosis, vel etiam census reseruatiuus, seu consignatiuus, licèt possit esse perpetuus, vt à filijs, nepotibus, vel alijs de generatione tolli non possit, potest tamen esse temporalis ad vnius, vel plurimorum vitas, atque similiter potest esse redimibilis; noster verò census solariegus ex natura sua perpetuus videtur, dum lex dicit: *No les puedan tomar el solar â ellos, ni â sus hijos, ni â sus nietos, ni â aquellos, que de su generation vinieren.* Vnde intelligenda est l. illa, vt ex natura huius census solariegui perpetuus existimetur, respectu filiorum descendentium, seu generationis, vt quia cùm locus, vel solum, aut terra detur ad ędificandum, & ędificia quandam præsupponant perpetuitatem, contractus inde perpetuus sit iudicandus, nisi forsan ex conditionibus inductionis aliter cautum sit, vt quia formetur ad vitam vnius, vel plurimorum, vel pro aliquo tempore certo, seu alio modo, qui perpetuitatem excludat: quia cùm conditiones, quæ creationis tempore adijciuntur, obseruandæ sint, ex d. l. 2. titul. 3. libr. 6. ibi: *Sean guardadas las condiciones, que en las cartas y priuilegios, por donde fueron otorgadas las encartationes, se contiene,* non est consideranda natura contractus, sed obseruanda partium conuentio. Secundo etiam modo intelligitur l. illa, vt licèt procedat ex natura contractus, non tamen ex culpa & dolo vassallorum; vt quia recusent, vel differant soluere pensionem; aut seruitium; quia eo casu ab eisdem auferri poterit *Solar,* vt constat ex eadem l. 2. ibi: *Pagandole los solariegos aquello que deuen pagar de su derecho,* vt quia vassallus per denegationem seruitij incedat in commissum, vt prædicta Iura probant, & prosequitur latè Garcia d. cap. 9. numer. 62. ad finem, & numer. 63. vsq; ad 66. atque in alijs casibus, in quibus vassallus iure suo priuari potest, quia in eis poterit dominus ab eo tollere solar cum ędificijs, in quo census iste conformis est emphyteotico, quia seclusa conuentione ex natura contractus non potest emphyteota expelli, vt suo loco dicemus. Conuenit etiam cum reseruatiuo, quia censuarius reseruatiuus, in quē transfertur vtrumq; dominium, expelli non posse certùm est, & à fortiori conuenit cum consignatiuo, qui nullo modo, neq; casu ab hypothecis est expellendus, nisi pro decursis pensionibus hypothecæ iudicialiter capiantur, & distrahantur.

7 Quartò, censuarius solariegus non potest alienare solar, ex d. l. 3. Partitæ, ibi: *Mas non puede enagenar el solar;* quod extendit ad omnem speciem alienationis d. l. 2. Recopil. ibi: *Ningun solariego no puede vender, ni empeñar, ni enagenar ninguna cosa de aquello que fuere del solar:* quod etiam erat de iure communi, ex relatis à gloss. in l. 2. tit. 2a. part. 4. & post Socin. Iun. Paris. Marzar. Iul. Clar. & alios aduertit Azebed. in d. l. 2. numer. 2. & per totam, Ioan. Garc. in d. cap. 9. numer. 51. cum alijs; quod limitat eadem lex, nisi fiat alienatio alteri vassallo solariego eiusdem domini, ex verbis eiusdem legis, ibi: *Saluo â otro solariego, que sea vassallo de aquel señor, cuyo es aquel solar:* ex qua lege, quæ in hoc singularis est; credo permissam esse alienationem inter filios vassallorum; quod ante ipsam erat dubitatum, vt constat per Grassum recep. sentent. §. legatum. quæst. 14. numer. 19. cum alijs, Iul. Clar. in §. feudum. numer. 21. vsque ad 42. si enim alienatio alteri vassallo eiusdem domini facta permissa est, cur non filio eiusdem vassalli alienantis permittatur, ignoro, cùm & mens ipsius domini, amorque vassallā erga filium à fortiori iustificet alienationem, præsupponatque vtriusque domini, vassallique alienantis consensum, & voluntatem interuenire; aliter enim alienantes priuandi erunt & solo & ędificijs, vt dict. l. 2. probat ibi: *Y si de otra manera lo vendiere ô enagenare, non vala, y entreguelo todo â aquel, cuyo es el solar:* cadit enim, vt suprà dictum est, vassallus in commissum, si contra formam dict. l. 2. alienauerit solar cum ædificijs. Quæ quidem omnia diuersa sunt in alijs censuum speciebus, quia in reseruatiuo & consignatiuo nullo modo prohibetur alienatio, in emphyteotico verò nullo modo, neque casu permittitur, nisi domini consensu, atque licentia accedente.

8. Quintò, dum l. 2. Recopil. dicit, *Pagando los solariegos aquello que deuen pagar de su derecho,* iunctis his, quæ suprà diximus, scilicet non posse dominum expellere vassallum, nisi ex non solutione seruitij, apertè deducitur, quòd nihil aliud vassallus debet adimplere ex natura contractus, quàm ędificare solar, seruitiumque libenter præstare, atque conuentiones & pacta custodire, ex d. l. 3. Partitæ, & l. 2. Recopil. & ex his, quæ tradit Garcia c. 9. num. 51. & 55. vnde si vassallus ex parte sua adimpleat, & dominus contra conuentiones eum grauauerit, poterit se querellare, ex dict. l. 2. ibi: *Y ningun señor, que tuuiere la*

behetria,

behetria no les pueda fazer fuerça ni tuerto, mas de quanto son aforadas, & aduertit Garc. dict. c. 9. num. 59. cum alijs. Imò & vassallus poterit exire à solo, & derelinquere solar, dummodo in abcessu obseruet formam dict. l. 2. ibi: *E si fiziese vna, dos, e tres vegadas tuerto; è non ge lo quisiere enmendar a la tercera vegada, el labrador saque la cabeça por vna finiestra de aquella casa en que mora, è trayga testigos, è diga, que renuncia, è se parte del señorio de aquel que le faze tuerto, è que se torna vassallo con todo lo que ha de otro señor, que sea natural de aquella behetria, en que es aquel solar do el viue, y sea vassallo de aquel, a quien se tornò, y el otro no sea osado de le fazer mal ni tuerto.* Ea tamen legis forma decedendi aduersatur his, quæ suprà diximus, imò eidem legi, dum per eam permittitur vassallo derelinquere solar, vt quia persona libera sit, nisi intelliga dictam legem, dum concedit vassallo libertatem decedendi, vt intelligatur in vassallo solariego, ibi: *Y fueren solariegos, y desempararen los solares*, & dum statim dat formam decedendi, intelligitur in vassallo behetriæ, ibi: *Y ningun señor, que tuuiere behetria*, & statim; *De otro señor que sea natural de aquella behetria, en que es aquel solar, do el viue*: igitur in solariego libera facultas datur decedendi, in vassallo verò behetriæ discessus permittitur, seruando forman legis. Et mirum non est, quòd vassallus behetriæ grauatus à domino liberetur ab eo, quia dominus negans vassallo iustitiam perdit proprietatem, gloss. in c. 1. §. itẽ qui domino in vers. iustitiam, quæ fuit prima causa beneficij amittendi; & in capit. 1. §. 1. quid sit inuestitura, vbi Iacob. de Belouiso, Isernia, & Martinus Laudens. Luc. de Pena in l. in sacris, colum. 3. C. de proxim. sacror. scrutin. libr. 11. & post plures aduertit Petr. Surd. de aliment. titul. 1. quæstion. 56. numer. 8. vbi plures correspondentias inter vassallos & dominos obseruandas esse refert. Quæ quidem omnia non benè applicantur ad censum emphyteoticum, reseruatiuum, vel consignatiuum, nisi aliquantulum ad emphyteoticum, vt suprà diximus.

9 Vltimò, circa cognitionem huius census solariegui aduertendum est, quòd in dubio non præsumitur, nisi a dominis euidenter probetur, vt post Mieres de maioratu 4. p. quæst. 20. numer. 2. aduertit Azebed. in rubr. dict. titul. 3. libr. 6. Recopil. quod tamen dupliciter probabitur. Primò per scripturam, quæ vocatur *Encartation*, ex dict. l. 2. ibi: *Y en las encartaciones, que les sean guardadas las condiciones, que en las cartas y priuilegios, por donde fueron otorgadas las encartaciones, se contienen*: vt quia in eisdem scripturis nominatim constitutus, vel creatus sit. Qui casus probationis per priuilegia verificatur, quando aliqua terra, terminus nempe incultus & eremus sine probatione, vt aiunt, conceditur alicui nominatim. *Para que le puеble, y para los que le poblaren, sean sus vassallos*; quia ex his verbis apertè probatur vassallagium solariegorum, dummodo dominus priuilegijs vtatur in eum finem, creandi nempe, atque conseruandi huiusmodi vassallagium, & non formandi alium contractum. Secundo modo probaretur hoc vassallagium per consuetudinem immemorialem ex dict. l. 2. ibi: *Y si no huuiere cartas ni priuilegios, que les sea guardado el vso, y la costumbre que huuieré en esta razon de tanto tiempo aca, que memoria de hombres no sea en contrario*: habet enim immemorialis vim legis. l. 1. §. denique. ff. de aqua pluuia arcenda ibi: *Vetustatem vicem legis obtinere.* l. in summa. ff. eodem titul. ibi: *Vetustas, qua pro lege habetur*, & latè tradit Molina libr. 2. capit. 6. numer. 12. cum alijs: habetque vim priuilegij, atque titul. l. 5. titul. 7. libr. 2. nouæ Recopil. ibi: *O por costumbre antigua, que el Derecho iguala à priuilegio* l. 8. titul. 15. libr. 4. noua Recopil. ibi: *Sea auida en lugar de titulo bastante*, tradunt omnes per textum ibi in capit. super quibusdam. §. præterea de verbor. signif. vbi gloss. verb. *Pedagium*, Molina vbi suprà num. 13. & 14. Mier. de maiorat. 4. part. quæst. 20. numer. 47. Mascard. de probat. conclus. 1214. num. 48. Is tamen modus probandi per consuetudinem immemorialem difficilior est; vt quia debet immemorialis, probari cum qualitatibus quæ formaliter exprimuntur per text. ibi ab omnibus in l. 41. Tauri, & simul in ea præscriptione, vel consuetudine debet saltem allegari causa huius vassallagij, quia licèt immemorialis formetur sine titulo, vt quia ex tempore præsumatur, non tamen sine allegatione causæ, quæ allegata præsumitur, & si non allegetur, diceretur census ignorantiæ, id est, cuius causa ignoratur, qui diuinis, & humanis legibus improbatur, ex capit. peruenit de censibus, & ex his, quæ latè diximus in capit. de censu formando ex consuetudine, si causæ concomitantia: ergo causa huius vassallagij à dominis est allegan-da, scilicet quòd terra data fuit ad pobla-

tionem, & quòd ex ea causa vniformis pensio præstita fuit. Ex quo infero, quòd licèt dominis responsum sit de fructibus alicuius terræ, & inde ille, cui præstantur, præsumatur dominus. l. si vrbana prędia, ff. de condict. indeb. l. colonus. ff. de vi, & vi armata, perquem ita tenet Bald. in consil. 130. numer. 1. libr. 3. Specul. de emphyteosi. §. nunc aliqua. nume. 108. Auend. de exequend. cap. 4. numer. 8. vers. *Item deducitur*: non tamen ex sola correspondentia fructuum probaretur census solariegus; quia cùm possit alius probari, qui præstetur ratione terræ, & in quo verificetur præsumptio dominij non erit præsumendus ille, qui formaliter requirit dationem terræ, aut soli ad poblationem: ideò licèt causa specificè in consuetudine immemoriali non sit probanda, alleganda tamē est, vt præsumatur.

10 Ex quo datur verissimus intellectus ad l. litibus C. de agric. & censit. libr. 11. vbi præstantur fructus ratione terræ, & ad l. Titia. ff. solut. matrim. ibi: *Redditus exegit*, & ad l. 2. C. de acquir. possess. ibi: *In possessione fuisse, omniaque vt dominum gessisse*, vt licèt prædicta iura ex præstatione fructuum præsupponunt in domino proprietatem terrarum, non tamen præsupponunt, neque probant ex ea fructuum pręstatione causam probari; ideò vel saltem si non probetur, alleganda est, vt ex immemoriali præsumatur: erit tamen fortis præsumptio huius vassallagij, si constiterit, terras, ex quibus seruitium præstatur, aliquando eremas fuisse, & in statu præsenti plenas ędificijs, & vt aiunt, *pobladas*, esse: his tamen deficientibus vassallagium solariegum non præsumitur, donec specificè probetur, ex traditis à Mieres de maioratu. 4. part. quæst. 20. numer. 9. & referens Pelaez, atque Mascard. Azebed. in rubric. titul. 3. libr. 6. numer. 7. Erit tamen nouiter notandum, quòd cùm solariegui non possint solum alienare, ex d. l. 3. Partitæ, & 2. Recopil. si probauerint sępissimè alienationes fecisse, non dicerentur solariegui, vt nominatim probant Gregor. in d. l. 3. Partitæ, Ioann. Garc. de expensis d. cap. 9. numer. 51. cum alijs, Azebed. in d. rubr. numer. 6. Sed hoc est intelligendum, quando non simpliciter probarent alienationes, sed quòd eas fecerunt tam in filios, quàm in extraneos; quia cùm inter filios non solùm fieri possint, sed de iure ad eos bona solariega transferantur, ex d. l. 2. Recopil. ibi: *No le pueda tomar el solar a ellos, ni à sus hijos, ni à sus nietos, ni à aquellos, que de su generacion vinieren*, meritò non solùm est probanda facultas alienandi, sed simul quòd inter extraneos alienauerunt, vt constito de natura contractus solariegui, adhuc vassalli solariegui non existimentur.

DE CENSV RESERVATIVO PERPETVO REDIMIBILI, SEU AD VITAM, & EIUS FORMA, ATQUE IUSTITIA. Cap. XIII.

SVMMARIVM.

Census reseruatiuus omnibus est frequentior, & creari potest perpetuus, redimibilis, seu ad vitam. n. 1. & 2. vbi de eius initio & forma.

Census reseruatiuus in quo differat ab emphyteosi, & quando ex censu emphyteotico, vel reseruatiuo, & quomodò transferatur dominium in censuarium, n. 3. & 4. vbi traditur intellectus ad text. in cap. constituenda, de religiosis domibus vsq; ad finem capitis.

Contractus emphyteoticus, vel census reseruatiuus, non tantùm iudicatur ex verbis, quàm ex effectu, & substantia. n. 5. 6. & 7. cum alijs.

Iustitia census reseruatiui fundatur in praeceptis iustitiæ commutatiuæ, numer. 10. vsque ad finem.

CAPVT XIII.

1 GASPAR Rodericus de annuis redditibus q. 2. nu. 1. dicit, quòd non agit de censu reseruatiuo, quia satis eius materia explicatur in locis ab eo relatis, & non refert nisi gloss. & DD. in cap. constitutus de relig. domib. & in l. 1. §. 1. ff. de publican. & vectigal. vbi de his censibus non agitur, vt oportuerat: qua ratione cum reseruatiuus census sit omnibus frequentior, vt quia Ecclesiæ, monasteria, ciuitates, collegia, vniuersitates, atque aliæ communitates, seu priuati plurimos ex his censibus habeant, de forma, & iustitia eorum, agere, necessarium mihi visum fuit.

2 Et primò aduertendum est, quòd is census, sicut consignatiuus creari potest perpetuus, redimibilis, seu ad vitam, vt summariè aduertit Roderic. d. q. 2. numer. 1. ad finem, & vtroque casu forma & iustitia eadem est, quia formatur, quando res immobilis datur alicui

alicui cum reseruatione pensionis annuæ vniformiter in futurum soluendæ, & translatione vtriusque dominij tam vtilis, quàm directi in censuatium, cuius contractus forma habetur Genes.cap.47. vbi legimus, Ioseph prædia multa AEgyptijs tradidisse, reseruata Pharaoni certa pensione annuatim soluenda, quod aduertit Medina in C. de restitutione titul. de rebus per vsuram acquisitis cap. de censibus col. 5. vers. *Secundum patet*, fol. 165. Molin. de contractib. disp. 381. in fine, cuius census meminit Imperator Dioclecian.in l.fin. C. de rerum permut. constituens, quòd si ea lege quis fundum donauerit, vt annuatim decem corbes frumenti, vel quid aliud solueretur, huiusmodi contractus etiam valet. Idem etiam constituit Innocentius III. in cap. constitutus de religios. domib. vbi Abbas, qui pensionem debitam multis retro annis non soluerat ex prædio in censum reseruatiuum concesso condemnat deinde ad eius pensionis vniformem præstationem; & ita eum censum iustissimum dicentes diffinierunt gloss.& omnes in dict. cap. constitutus, & in cap. ad audientiam.2.de rebus Eccles. Bart. in l.1.§.1.de public.& vectig.Ias.in authent. qui rem.numer.10.C.de sacrosanct. Eccles. & in l.1.C.de iur.emphyt.numer. 48. Aym. Grau.consil.217.Beroi. numer. 64. Marc. Mant.numer.26.in cap.1. de in integr. restit. Ioan.Lup.in tract.de vsuris comment.2. circa l.2.C.de pact. inter empt. §.2.numer.57. Iul.Clar.libr.4.recept.sentent.§.emphyteosis.q.1.Aluar. Vaez de iur.emphyt.q.23. nu. 7.per totum,& n.27.cum alijs & ex nostratibus Ant. Gom. in l. 68. Taur.numer. .& 3. vbi Palae.numer. 2. Castillo verb. *Censo*, Matienço in l.1.titul.15.libr. 5. nouæ Recopil.gloss.1. vbi omnes hanc dicunt veram naturam, atque diffinitionem census reseruatiui.

3 Qui quidem quamuis in creationis forma assimiletur contractui emphyteutico, cùm pensio vniformis annuatim soluenda ex domo, vel fundo vtroque casu reseruetur; in effectu tamen & substantia longè dissimilis est, qui ex emphyteotico contractu transfertur tantùm in emphyteotam vtile dominium.l.1.§.qui in perpetuum.ff.si ager vectigalis.l.possessores.C.de fund.patrim.lib.11. vt latè resoluit Aluar. Vaez de iur. emphyt. q.13.per totam,& facit text.in l. si quis, ex tit.C.de diuers.præd.lib.10.Rursus emphyteoti naturalem tantum possessionem adquirit,manente ciuili penes dominum fundi, vt etiam traditur latè ab eodem Valasco in eod. tract.de iur.emphyt.q.18. per totam: quod in censu reseruatiuo diuersum omnino est, quia in censuarium tam vtile,quàm directum dominium,& vtraque possessio, tam ciuilis, quàm naturalis verè transferuntur, & dominus rei censualis efficitur,nihilque iuris, seu commoditatis præter ius percipiendi pensionem annuam in futurum apud concedentem rem in eum censum reseruatiuum remanet: quæ differentia inter eos contractus censualem, & emphyteoticum, quæ clauis totius materiæ est ad cognoscendam vtriusque contractus naturam,deducitur ex l.fin. C. de rerum permut.& ex cap.constitutus, de relig. domib. ex quibus eam deduxerunt gloss. Panor.& alij ibidem,& præter ordinarios Socin. consil.208.num.5.lib.2.& consi.167.num.6. eod.libr.Decius consil.164.col.3.post Alex. cons.14.numer.8.libr.2. & dicit communem Iass.in l.1.numer.28.C.de iur. emphyt. Rebuf.2.tom.comment.tit. de restit. redditus, gloss.17.Cassan.in consuet. Burgund. rubr. 11.in princ.Gregor.Lup.in l.5.titul. 30. part. 3.Iul.Clar.recep.sentent.§.emphyteosis. q. 1.in princip.Rodoan.de reb. Eccles.rubr.16. numer.2.& 6.Mant.in c.1.de in integr. restit. Sot.lib.6.de iust.& iur.q.5.art.1.Aluar.Vaez de iur.emphyt.q.32.num.27.Ioan.Lup.in d. comment.de vsuris.2.§.2.n.57. Iacob. Menoch.conf.291.n.5.cum alijs lib.3.& in tract. de præsumpt.1.part.præsumpt.106. fere per totam,vbi eleganter id prosequitur; qui omnes eam differentiam, tanquam totius materiæ clauem designauerunt.

4 Ex qua verissima resolutione datur verus intellectus ad text.in d.c.cõstitutus de relig. domib. dum dicit: *In emphyteosim subannua esto denarij vsualium pensione monasterio vestro concessit*; vt quamuis ex his verbis, maximè dum text. dicit, *Inemphyteosim*, aliqui existiment, intelligendum esse in contractu emphyteotico, nullo quidem modo sustineri posit is intellectus ex eà receptissima sententia & conciliatione inter eos contractus suprà relata,qua securè tenent omnes in censuarium transferri vtrumque dominium, tam vtile, quàm directum, & vtramque possessionem,tam ciuilem, quàm naturalem; cuius dominij,ac possessionis translatio in contractu emphyteotico dari non potest, vt est vulgare, atque naturale præceptum emphyteosis.Et quòd in d. c. constitutus vtrumque dominium, & possessio transferatur, probant euidenter verba text.ibi: *Vniuersas Ecclesias ad vestrum monasterium pertinentes*, & statim ibi; *Et quidquid iuris tam in monasterio vestro, quàm in eis habebat*, & clariùs in

in v..f. *Cùm autem*. vbi Pontifex decidens casum illius text. subdit: *Cùm autem neque insolitum sit, neque nouum, vt cùm Episcopi Ecclesijs concesserint, suis locis, aliquid sibi reseruent in eis nomine pensionis*, pondera verbum, *Concesserint*, quod significat translationem cum effectu; & hæc verba, *Aliquid sibi reseruent in eis nomine pensionis*. Ex quibus apertè constat, nihil aliud esse in eo text. à concedente reseruatum, quàm aliquid nomine pensionis; quod contingere non potest in contractu emphyteotico, in quo non solùm aliquid nomine pensionis reseruatur, sed vtile tantum dominium conceditur, & naturalis possessio transfertur, directa & ciuili possessione penes dominum manente. Rursus non diceret text. *Vniuersas Ecclesias ad vestrum monasterium pertinentes, & quidquid iuris tam in monasterio vestro, quàm in eis habebat*, neque similiter *Ecclesijs concesserint*, nisi vt Pontifex euidenter demonstraret, vtrumque dominium in censuarium esse translatum, & consequenter contractum census reseruatiui seruatum. Demum negari non potest, nisi quòd in eo textu admitteretur commissum, si contractus fuisset emphyteoticus, sed non admittitur, vt suo loco dicetur: ergo censualis contractus fuit.

5 Ex quo verissimo intellectu intelliguntur etiam verba eiusdem textus, ibi: *In emphyteosim*, vt quamuis concessionem factam fuisse in emphyteosim præsupponat, verumtamen censum ex translatione vtriusque dominij, & possessionis, atque ex natura eius contractus formatum fuisse dicendum est, tam ex eo, quòd text. vtitur promiscuè verbis, *Census*, *& emphyteosis*, quàm quòd etiam si solo verbo *Emphyteosis*, vteretur; cùm tamen effectus translationis vtriusque dominij & possessionis ex concessione in emphyteosim non sequatur verum contractum censualem, ex quo transfertur, vtrumque creatum fuisse dicendum est, vt nominatim aduertit Ioannes Faber in §. adeò, col. penult. instit. locati, & post plures tradit Valasc. de iur. emphyt. q. 32. num. 28. atque nos infià dicemus, ideò text. ille in censu est intelligendus.

6 Similiter ex suprà dicta resolutione infertur intellectus ad text. in l. 28. titul. 8. part. 5. dum dicit: *Contractus emphyteoticus en Latin, tanto quiere dezir en romance, como pleyto, o postura, que es fecha sobre cosa, raiz, que es dada a censo*: ergo si contractum emphyteoticum lex illa comprehendit sub verbo, *Censo*, vt quia species census sit, vt diximus in cap. 2. Huius operis, mirum non erit, si verbum, *In emphyteosim*, de quo in cap. constitutus, non mutet contractus censualis naturam, neque ad verba eius attendatur, sed ad essentiam & substantiam contractus, vt attenditur in d. l. Partitæ, vbi quamuis dicitur, *Que es dada à censo*, adhuc contractus emphyteoticus est. Quod etiam præsupponit l. 68. Tauri, dum loquens in censu admittit commissum, vt quamuis illud in censu non admittatur, vt suo loco dicemus, sub verbo, *Census*, contineatur emphyteosis, in quo contractu datur commissum, vt sic leges illæ promiscuè vtantur his verbis; præsupposito, quod semper substantia & essentia debet attendi. Sic etiam videmus, quòd tabelliones in similium contractuum censualium consignatiuorum scripturis, quamuis eius naturæ sint, vt redimi possint, sepissimè dicunt, contractus emphyteoticos creari, & adhuc verè census emptitij & consignatiui sunt, neque conceptio verborum consideratur, *sed vera, ac propria natura, & substantia contractus attenditur.*

7 Ex quo meritò reprobatur intellectus dicentium, quòd text. in cap. constitutus loquitur in emphyteosi, & quòd ibi emphyteota non soluens pensionem non incidit in commissum, quia illud speciale priuilegium Ecclesiarum fuit: quorum intellectum post Ancharran. Anton. de Butr. Calderin. & alios reprobat & meritò Felician. in tract. de censib. in princip. num. 22. vers. *Quippe differentiam*; non enim fauore Ecclesiarum illud contingit, sed quia censuarius tanquàm verè dominus rei censualis nunquam incidit in commissum, ex translatione vtriusque dominij; vt latiùs à nobis dicendum erit in c. de commisso in censu admittendo.

Reprobatur etiam, & meritò, intellectus Feliciani in loco suprà citato, dum existimat textum in d. cap. constitutus intelligendum esse in emphyteosi, & quòd ideò ibi commissum non admittitur, quia dominus directi id non petijt, dicens, quod quoties dominus caducitatem non petierit, emphyteota non incidit in commissum, ad quod plures illud axioma probantes refert. Cuius intellectus sustineri nullo modo potest; quia quamuis verum sit, quòd commissum non datur, nisi domino volente, & petente, cùm possit renuntiari caducitati, ad text. tamen in d. cap. constitutus, ea resolutio non adaptatur, cùm in censu reseruatiuo apertè loquatur, & intelligendus sit, in quo nunquam datur commissum, vt suo loco latiùs dicemus.

Secun-

8 Secundò & principaliter ex omnibus suprà dictis infertur intellectus ad text.in c. 1. de integr.restit.vt quãuis aliqui eum intelligant in contractu emptionis & venditionis, alij in locatione ad longum , vel ad modicum tempus , alij verò in emphyteosi , vt constat ex latè traditis per Boer.in dict.cap.1.ex numer.44.verissimum tamen sit, intelligendum esse in contractu census reseruatiui, de quo agimus, vt intelligunt Abb. numero 7. Beroi. num.65.& 66. & eum intellectum sequitur Felician.de censib. in proœmio. num. 10.vbi numer. 11.ad finem existimat, nullibi expressiùs probari differentiam, quam suprà designauimus inter censum, & imphyteosim, vinque & effectum huius contractus cẽsus reseruatiui, quàm in dict.cap. 1.Ex cuius Feliciani resolutione iubatur reprobatio ipsius in eo loco relato in numero præcedenti, dum existimat commissum dari in censu; sed in cap.constitutus ideo non admitti, quia dominus id non petijt:si enim Felicianus fateatur per text.in d.cap. 1. differentiam translationis vtriusque dominij inter eos contractus verissimam esse, verum etiam erit, quòd in d.cap.constitutus ex ea vtriusque dominij translatione in censuarium commissum admitti nequit. Rursus eum intellectum ad tex. in d c. 1. euidenter confirmo ex verbis eius, dum dicit; *De possessionibus laicis sub modica pensione concessis*, verbum enim, *Sub modica pẽsione*, præsupponit expressam reseruationem pensionis , & consequenter translationem vtriusque dominij, totiusque iuris rei in censum concessæ in censuarium . Quod iterum confirmat verbum, *Concessis*, & statim verbũ, *Data consiterit*, quæ dationem cum effectu, & concessionem integram , translationéque veram rei censualis denotant . Rursus verba ibi: *Ad ipsius conuenit ius & proprietatem redire*, euidenter probant, quòd possessiones Ecclesiæ , quæ in censuarium quoad ius, & proprietatem traslatæ fuerunt , quoad ipsius iuris , & proprietatis effectum , ad ipsam ex vi restitutionis redire debent: verbum enim , *Redire*, præsupponit ad Ecclesiam redire eo modo, & iure, quo obuenerunt , ex l. cùm pater. §. rogo, delegat. 2. l. 2. §. eleganter. ff. depositi, gloss. in cap. contra Christianos de hæret. in 6. & declarat Abb. in capit. cùm pastoralis in fine de iure patronatus , & consequenter si obuenerunt sicut redeunt , & redire conuenit, cum omni iure proprietatis, vt verba tex. probant apertè constat, quòd obuenerunt cum translatione vtriusque dominij. Quæ noua consideratio confirmatur ex iis , quæ diximus in l. 6. Tauri ; gloss. fin. circa intellectum illius legis , dum dicit : *Boluer los bienes al tronco, y la rayz a la rayz*. Demum , si text. in dict. capit. 1. subdit, *Quòd agendum sit de possessionibus laicis, sub modico censu concessis*, quid egemus testibus , aut considerationibus ad probandum , quòd text. ille loquitur in censu & ad confirmandam differentiam inter eos contractus, censualem & emphyteoticum?

9 Quæ quidem omnia, & forma, atque conceptio huius contractus fundantur in eo, quòd in datione rei suæ poterit vnusquisque conditiones, quas voluerit, apponere , reseruando pensionẽ annuam, arg. l. in re mandata C. mandati. l. fundi partem. ff. de contrahẽd. empt. & aducrtit in censu Ioan. Garc. de expens. & meliorat. c. 9. n. 62.

10 Constat etiam de iustitia, quia in eo contractu concurrunt quatuor , ex quibus iustificatur, nempe res, quæ traditur loco pretij & sortis; fructus ipsius rei; reseruatio pensionis; & translatio dominij : ex quibus si censuarius fructus rei censualis percipit, nullo pretio soluto præter pensionem reseruatam, iustũ est, quòd pensionem cõcedenti rem in censu soluat , vt inter eos setuetur æqualitas iustitiæ commutatiuæ, de qua egerunt Imperatores, & Consulti in l. curauit. C. de Act. empti, cui consonat. l. 2. C. de vsuris. l. Iulianus. §. ex vẽdit. C. de action. empti. l. fin. §. fin. ff. de fũdo dotali de cuius materia egerũt decis. Genue. de mercat. 194. per totam, Ant. Gabr. libr. 3. commun. opin. titul. de empt. & vend. concl. 4. per totam, Couar. lib. 3. variar. cap. 4. Ioan. Gut. in practicis quæst. canonic. q. 39. nu. 20. & nouissime Gaspar Roder. de annuis reddit. lib. 3. quæst. 7. numer. 71. cum sequentibus. vbi ad longum explicuit materiam legis curauit.

11 Quod & iure canonico confirmatur, quò decisum est, vt ex precio non soluto rei venditæ rectè percipiantur vsuræ, vt notat gloss. & omnes in capit. cõquestus de vsuris; quam canonistæ, & Theologi post Iuristas sequuntur , vt latè comprobat Dominic. Soto libr. 6. de iust. & iur. quæst. 2. articul. 1. Couar. lib. 3. variar. cap. 4. nume. 5. Ioan Gutier. de iuram. confirm. confirm. 1. p. c. 2. nu. 3. & benè in practicis quæst. canon. cap. 39. nu. 20. Ex quibus omnibus iustitia huius contractus *Census reseruatiui* redimibilis apertissimè suadetur.

12 Ratio prædictorum ex illo vulgari , licèt iustissimo præcepto, quod nunquam satis laudari potest, deriuatur, & pendet, quo constituitur, neminem cum iactura aliena locupletem fieri debere. l. nam hoc natura. 14. ff. de

condit.indeb.l.hæc conditio.66.ff. eod. tit. l.iure naturæ 207. de regul. iur. ex quo præcepto furti & rapinæ persecutiones competunt.§.ex maleficijs instit. de act. actionesque rerum amotarum, imò & condictio indebiti, & omnes condictiones, & persecutiones tam in rem, quàm in personam, tanquà riui ab eo fonte deducuntur, ne scilicet aliquem cum alterius iactura locupletem fieri patiamur, & in hoc potissimùm fundantur singulares iuris decisiones, & inter alias l. si me & Titium. ff. si cert. petat.& nostra constitutio. l. curauit. C. de act. empt. aliæque omnes à præceptis iustitiæ commutatiuæ, quæ consistit in æqualitate, pendentes: ergo si censuarius recipit fructus rei censualis, nullo pretio soluto præter pensionem ex re sibi data in censum reseruatam, iustissimè debet, ac soluit eam pensionem.

13 Neque mirum est, quòd hæc omnia procedant in censu reseruatiuo, siquidem vsura recompensatoria etiam in mutuo admittitur, vt, quia non sit vera vsura, sed legitima conuentio; de qua vsura restauratoria & compensatoria egerunt Bald. & Salic. in l. 2. C. de vsur. Anania in cap. 1. de vsuris, & omnes in d. l. curauit, atque Couarr. d. lib.3.cap. 4 numer. 1.& 2. Ioan. Lup. de vsuris coment. 1. §. 7. numer. 136. Parbos. in l. de diuis. numer. 13. ff. solut. matrim. qui omnes in ea specie non requirunt moram regularem, neque irregularem; & inde resultat, quòd is contractus ex omni parte iustissimus est, atq; moribus Hispaniæ ita receptus, vt dixerit Felician. in 2. par. de censib. lib. 1. c. 10. numer. 16. esse ad instar sacrilegij dubitare de eius iustitia. Sed quia in principio huius capitis diximus posse creari perpetuum, redimibilem, seu ad vitam, in sequenti hoc examinemus.

AN IN DVBIO CENSVS reseruatiuus iudicãdus sit perpetuus, vel redimibilis. Cap. XIIII.

SVMMARIVM.

Census reseruatiuus an in dubio sit iudicandus perpetuus, vel redimibilis. numer. 1. & per totum caput.

In censu reseruatiuo ad vitam pro tempore, quo durat census, dominium transfertur in censuarium, licèt sub conditione resolutiua contractus. n. 2. 3. & 4.

In dubijs, quod minimum est, sequimur, & ideò pro minori onere, seu obligatione iudicatur. num. 5.

Reseruatio omne illud, quod non conceditur, reseruat: & ideò pensio reseruata non perdit naturam beneficij reseruatiui, imò dicitur pars rei, & onus reale, atque quadam seruitus. d num. 6.

Fundans se in qualitate contractus tenetur eam euidenter probare n. 10.

Declaratur, & intelligitur doctrina & resolutio Feliciani. n. 11.

Natura contractus semper est consideranda. numer. 12.

CAPVT XIIII.

1 IN capite præcedenti diximus, quòd census reseruatiuus potest creari perpetuus, redimibilis, seu ad vitam; sed hoc est intelligendum, quando nominatin & specificè vno ex prædictis modis creatur; sin verò simpliciter constitutus sit, dando rem immobilem in censum, cum reseruatione pensionis annuæ, non adiecto pacto redimendi, solet & meritò dubitari, an perpetuus, vel redimibilis sit iudicandus, vt quia censuarius velit redimire pẽsionem ad rationem quatuordecim pro vno, & è conuerso dominus census non esse redimendum prætendit. In qua dubitatione reperio Couarr. libr. 3. variar. cap. 10. num. 5. vers. *Primum illud*, qui ex Angeli doctrina resoluit, quòd si a principio non adijciatur pactum redimendi, census ex sua natura perpetuus sit, & reddens rationem subdit, quòd cùm dominij translatio sit perpetua, eadem ratione census perpetuus esse debet, credens perpetuitatem ad instar translationis dominij esse regulandam. Quam sententiam, licèt Couarr. non referat, sequitur Molin. de contract. 2. par. disp. 382. col. 4. ad med. & referens Couar. Gasp. Roder. lib. 1. de annuis reddit. q. 15. num. 43. & referens Molin. Felician. de cens. 2. p. c. 10. numet. 8. vers. *Denique.*

2 Sed eorum ratio non videtur concludens, quia etiam in censu reseruatiuo redimili trãsfertur dominium in censuarium, & tamen redimibilis est: ergo non iudicatur perpetuus ex translatione perpetua dominij. Rursus in censu reseruatiuo ad vitam, pro tempore, quo durat census, dominium transfertur

fertur in cenfuatium, licèt fub conditinne re folutiua contractus.argum.l.1. 2.& 3 ff.de in diem adie&.& refoluit Tiraquel. de retract. conuenrion.§.2.gloff.vnica num. 36. 37.74. vfque ad 76.& tamen penfio non eft perpetua:ergo non benè infertur ex perpetua dominij tranflatione perpetuum effe cenfum; ideò alia ratio quærenda eft.

3 Vnde in ea dubitatione duos cafus confiderabat quidam aduocatus folemnis. Primò, quando penfio referuata minima eft,ita quòd non correfpondeat fructibus rei cenfualis, vt quia opulentiores funt. Secundum, quando vel fructibus correfpondet, vel non multum excedit. In primo cafu dicebat, quòd cenfus referuatiuus iudicetur perpetuus:in fecundo verò redimibilis. Quæ confideratio traditur in cenfu confignatiuo à Roderico libr. 1. de annuis redditib.quæft.15.num.46.& 47. vbi agens,quando indubio cenfus confignatiuus præfumatur perpetuus,exiftimat confiderandum effe pretium creationis,vt ex correfpondentia penfionis ad fortem illud cognofcatur.

4 Sed ea confideratio & medium non videtur fufficiens ad dicendum,an cenfus referuatiuus fit redimibilis, vel perpetuus; quia in cenfu confignatiuo cùm vtrumque fit pecunia & pretium,& penfio, & vtriufque cenfus confignatiui pretium cognitum fit, rectè admittitur confideratio ex ea correfpondentia de penfione ad fortem, vt ex ea inferatur ad cognofcendum & iudicandum,qualis fit cenfus perpetuus vel redimibilis:at vero in cenfu referuatiuo cùm pretium non fit pecuniarium,neque multoties penfio,fed res,quę in loco fortis in cenfum conceditur, detur in æftimata,non ita poteft dari ea correfponden tia de penfione ad fortem: vnde conciliatio, atque medium non concludit,fed adhuc dubitatio in diftinctè procedit, ita vt in diftinctè fit refoluendum,quando cenfus referuatiuus perpetuus, vel redimibilis fit iudicandus. Rurfus,fi vt exiftimat Couarr.perpetuitas refultat à tranflatione dominij,quæ perpetua eft,& vtrôque cafu,quando penfio minima,feu magna fit, transfertur dominium in cenfuarium:ergo & in vtroque cenfus perpetuus erit iudicandus.

5 Quare in hac dubitatione contrà Couarr. & alios videbatur dicendum, quod cenfus referuatiuus in dubio redimibilis, & non perpetuus iudicatur,ex eo quòd cùm ex redimibili minus grauiter cenfuarius,atque leuiús teneatur & obligetur, pro minori obligatione,atque leuiori onere præfumendum eft,ex l. femper in obfcuris, cum vulgat.de regula iur.& per text.qui loquitur in cenfu in cap.ex parte de cenfib.ibi; *Volentes foluere ad minorem non funt cogendi, vt ad maiorem foluant*; & per eum text. ita tenet gloff.ibi. Quam regulam exornat Roderic.d.quæft.15. numer.36 vbi num.37.in Ecclefia procedere credit, plures ad id referens, & eam ad cenfum confignatiuum,vt in dubio redimibilis iudicetur, ponderat Couar.d.lib.3.cap.10.num.5. verfic.5. Idemque videtur tenere Felician. in 2. part. de cenfib.cap.10.num.9.vbi poftquam num. 8 refert Molinam, qui contrarium refoluit, fubdit,quòd ex communi, & frequentifsima hominum æftimatione contractus ifte iudicatur cenfus redimibilis. Ex quibus hæc videtur difficilis interpretatio.

6 Ego tamen cum Couarr. Molinà & Roderic.formiter & in diftinctè teneo, quòd in dubio cenfus referuatiuus perpetuus potiùs quà redimibilis fit iudicandus,ex perpetua tranflatione vtriufque dominij in cenfuarium, & hoc ex ea noua confideratione, quia cùm referuans penfionem non folùm referuat fibi ius exigendi eam,fed refpectu penfionis referuatæ retinet idem ius ac dominium, quod ante concefsionem rei in cenfum habebat, cum referuatio omne illud, quod non conceditur, refetuet, & conferuet in concedente,vt eleganter poft Ruyn. Socin. & Aymon.refoluit Menoch.confil.319.numer.22. lib.4.& elegantiùs confil.341.num.17. Ioan. Garc.de nobilit.gloff.8.num.12. ad fimilitudinem penfionis referuatæ in materia beneficiorum; quæ nunquam perdit naturam beneficij refignati, vt refoluit Flamin. de refign. libr. 1.quæftion. 4.numero 31. vbi refert plures. Imò penfio referuata dicitur pars rei,à qua referuatur & onus reale,atque feruitus,gloff.penult. in capit. nifi effent,de præbend.Gemin.& alij communiter in capit.fin. de offic.ordin.lib.6.Felin.in cap. ad audientiam num.5.de refcript.Paul. de Caftro conf. 338.lib.1.ideo ius illud reale, atque feruitus penfionis tranfit in quemcunque fuccefforé. cap.fi quis laicus 16.quæft.1.cap. 1. de folut. Gigas de penfionib. quæft.43. Card. Paul. confil.82.num.2.& 36.col.4.Put. decif. 189. lib.2.& de cenfib.151.libr.3. fi enim ius reale feruitutis ex referuatione formatur, quod feparari non poteft à re cenfuali, ficut neque res feparatur à caufa,vt latè diximus in titul. de tributis.cap.3.de tributo reali,ergo deficiente pacto redimendi,illud ius perpetuarium erit.

7 Demùm, licèt in cenfuarium transferatur vtrumque dominium ita irrebocabiliter, ve dominus penfionis illud reuocare non pofsit;

etiam ex conditione commissi, vel non alienandi, si tamen ex aliqua causa perpetua dominus impediatur exigere pēsionem, vt quia bona censualia pro debitis vendantur, vel fiat concursus creditorum, poterit dominus rem ipsam rei vendicare, atq; reuocare dominium, quasi illud adueniente conditione resolutiua contractus, quæ tempore creationis eius inita fuit, nominatim conuentum fuisset vt dicendum erit in cap. de concursu creditorum; ergo ius ex reseruatione sibi competens perpetuum est.

8 Qua sententia retenta non obstant fundamenta contraria. Et primò, quòd in censu reseruatiuo redimibili transfertur vtrumq; dominium, & nihilominus redimilis est; quia respondetur verum esse; sed non est redimibilis ex natura ipsius census, sicut foret, si crearetur simpliciter, sed ex pactione redimendi, ideò ex natura contractus perpetuus in dubio erit iudicandus.

9 Nec similiter obstat, quòd in censu reseruatiuo ad vitam transfertur vtrumque dominium, & tamen resoluitur census, quia illud procedit ex natura conditinnis resolutiuæ, non ex natura ipsius contractus.

10 Non etiam obstat regula. l. semper in obscuris, vt ex ea minimum ac leuius eligentes censum redimibilem iudicemus; quia hîc nõ sumus in obscuris, siquidem defficiente pacto redimendi aperte constat, censum esse perpetuum. Quod patet, quia cēsus probatur per scripturam, aut inducitur consuetudine. Si per scripturam, contra censuarium, qui se fundat in censu, ponderanda est, cùm deficiat pactum redimendi, si ex consuetudine, eadē ratione: ergo vtroque casu censuarius, qui habet contra se scripturam, & consuetudinem, fundans se in qualitate contractus, tenebitur eam euidenter probare, aliàs ex natura ipsius iudicabitur, vt ex reg. l. accusare. C. de edēd. Tiraquel. de retract. lignag. §. 8. gloss. 7. num. 1. & 2. & plures per Mascard. de probat. reg. 1254. non enim præsumuntur accidentia, ex gloss. in l. si verò. §. qui pro rei qualitate. ff. qui satisdare cogantur, Menoch. consil. 35. num. 121. vt quia accidens non mutet substantiam, neque atringat eam, ex Bald. in l. eius qui in prouintia. ff. si cert. petat. Menoch. consil. 35. num. 35. & ideò cùm pactum redimendi sit quid accidens, vt quia substantiam non solùm non mutat, sed neque arringat, siquidem absque pacto redimendi census sustineātur, qui se fundat in accidenti, debet illud probare, quod non ita esset in censu consignatiuo, quia cùm de eius natura sit pactum redimendi, donec constet creatum fuisse perpetuum, redimibilis est iudicandus, vt ex natura semper reguletur contractus.

11 Neque Felician. d. 2. p. cap. 10. num. 8. contrarium tenet, si rectè intelligatur, quia in numer. 8. cum Molina resoluit, quòd census reseruatiuus ex natura sua perpetuus est, & statim numer. 9. quòd ex hominum frequentissima æstimatione iudicatur census redimibilis, qui sic est intelligendus, quòd in nu. 8. verum dicat, & in num. 9. non id neget, neq; dubitet, an in dubio præsumatur redimibilis, sed an sit contractus vere cēsualis, vt quia plures dicebant esse empeionem, alij permutationem, alij emphyteosim, quod postquam ipse examinauerat per totam addirionem, denique in numer. 9. resoluit, *ex communi hominum æstimatione vocari, atque iudicari censum redimilem:* ergo non resoluit, quòd in dubio sit redimibilis, sed quòd is contractus, qui frequenter creatur redimibilis, ex hominum frequentissima æstimatione vocatur census, quod ipse declarat, dum statim nu. 10. existimat, in hoc censu formari veram emptionem rei censualis cum pacto l. curauit. C. de act. empt. in quo præsupponit, eius mentem fuisse resoluere, an is contractus sit censualis, nõ verò an in dubio præsumatur redimibilis, vel perpetuus.

12 Erit tamen in hoc semper consideranda natura ipsa contractus, qui dubitatur, an sit perpetuus, vel redimilis, vt inde faciliùs cognoscatur. Exemplum dari potest in censu reseruatiuo, de quo agimus, qui quidem cùm ex sua natura perpetuus sit, si forsan dubitetur, an redimibilis, vel perpetuus sit iudicandus, perpetuus sit in dubio censendus, sicut in emphyteosi, qui cõtractuacū de sua natura sit perpetuus, ex l. 1. in princip. vbi Bald. ff. si ager vectigalis, si forsan dubitetur, an sit temporalis, perpetuus erit iudicandus, donec aliud euidenter constet ex consuetudine regionis, seu alijs cõiecturis, ex Menoch. de præsump. lib. 3. præsumpt. 109. Roder. de annuis redditib. lib. 1. q. 15. n. 55.

AN CENSVS RESERuatiuus perpetuus, redimibilis, seu ad vitam, sit vera emptio, & venditio, locatio, permutatio, vel emphyteosis, explicatur. Caput XV.

SVM-

SVMMARIVM.

Census reseruatiuus an possit vocari emphyteuti-cus vt aliqui malè existimauerē. n. 1.

Census reseruatiuus in quo differat à permutatio ne, & quæ sit natura tam eius contractus, quàm permutationis. n. 2.

Census reseruatiuus in quo differat à locatione simplici, vel ad longum tempus, & quæ sit natura vtriusque contractus. n. 3.

Dominium vtile, & naturalis possessio transfer-tur ex locatione simplici, vel ad longum tem-pus, & quomodo intelligatur. ibidem.

Census reseruatiuus an sit vera emptio & vendi-tio, latè discutitur. num. 4. vsque ad finem ca-pitis, vbi refutantur aliquorum opiniones.

In censu reseruatiuo contrahitur pactum nudum rei traditione vestitum. numer. 9. & 10. quod exemplificatur, & numeris sequenti-bus.

Decima, seu gabella quando debeatur ex censu reseruatiuo. numer. 8. ad finem, & fere per to-tum caput. & numer. 13. vbi cui gabellario de-bita sit, & quid in venditionibus con-ditionalibus, ibi traditur vsque ad fi-nem.

CAPVT. XV.

1 IN capitibus præcedentibus explicauimus formam & iustitiam census reseruatiui, qui creatur dando rem immobilem in censum, cum reseruatione certæ pensionis annuæ, & an his contractus in dubio sit redimibilis, vel perpetuus; sed quia necessarium est resoluere, quæ sit eius natura, & an in eo contractu formetur emptio, venditio, locatio, permutatio, vel emphyteosis, de eo in præsenti agendum est, & prius aduertendum, quòd non agimus de censu, qui creatur ex pretio rei immobilis venditæ, quem inaduertenter crediderunt plures esse reseruatiuum, cúm sit verè & propriè consignatiuus, vt constabit ex dicendis in cap. de censu creā do ex pretio rei immobilis venditæ; sed agimus de cognoscenda natura eius census, qui formatur dando rem immobilem in æstimatam cum reseruatione pensionis annuæ, de quo agimus in duobus capitibus præcedentibus, & in hoc censu Felician. in 2. p. de censibus lib. 1. cap. 10. num. 3. refert Mexia, Ioann. Gutier. & Azebed. quos dicit tenuisse eum contractum esse emphyteoticum; & tamen prædicti Doctores non agunt de natura eius contractus, sed de censu, qui creatur ex pretio rei immobilis venditæ, & etiam in eo cēsu non explicant quis contractus sit, sed solū dicunt, quòd procedit in eo contractu dispositio l. 68. Tauri, de quo dicemus in capit. de commisso in censu admittendo: nec poterant dicere, quòd contractus census reseruatiui esset emphyteoticus, siquidem inter eos contractus plures dantur differentiæ, quas tradidimus in cap. de censu emphyteotico, & considerant Valasc. de iur. emphyt. quæst. 32. per totam. Molin. in tract. de contract. disp. 445. cum alijs, & in tract. de iustit. disp. 10. per totam, & latiùs per Gasp. Roderic. in tract. de annuis redditib. libr. 2. quæst. 22. per totam, vbi differentiam inter eos contractus reseruatiuum & emphyteoticum refert & considerat: ergo reseruatiuus emphyteoticus nō est: vnde videamus an sit permutatio.

2 Et quòd is contractus sit permutatio, videtur ex eo, quòd formatur permutatio, quādo vna res datur pro alia l. 1. ff. de rerum permut. l. 1. tit. 6. part. 5. ex quo si rem dedero pro tali censu annuatim soluendo, permutatio videtur formata, ex l. naturalis. §. & si quidem. ff. de præscript. verb. quod ex ipsa permutationis diffinitione clariùs deducitur, de qua in d. l. 1. & per Acurs. in l. 1. C. de rerū permut. Iasl. in §. actionum. numer. 92. & 98. instit. de action. Ripa numer. 25. in l. 2. ff. si cert. petat. Fabian. in tract. de empt. & vendit. quæst. 2. num. 25. Pinel. in rub. C. de rescind. vendit. 2. part. cap. 1. num. 9. adhuc tamen considerando veram naturam huius contractus censualis, securè credo, nullam in eo formari permutationem, quòd è conuerso probatur ex diffinitione ipsius permutationis, est enim permutatio vnius rei pro alia, datio, seu concessio; & præsupponit ex parte vtriusque contrahētis aliquid esse profectum, ex quo ad censum reseruatiuum adaptari non potest: quia reseruatio pensionis, & res quæ datur in censum, & simul eiusdem rei concessio vnicus actus est indiuiduus, & pro vnico contractu habetur, neque ex parte censuarij quidquam proficiscitur, sed totum factum, & opus concessionis, & reseruationis eodem instanti & momento creationis census à solo concedente rem prouenit & formatur: quo casu patet non posse dari permutationem, sicut quando dedi tibi bona cum reseruatione alimentorum; quia cúm tota conuentio circa bona mea versetur, non datur contractus permutationis. Quæ singularis & noua consideratio deducitur ex decisione text. in cap. constitutus de relig. domib. ex eo quòd res fructifera in censum datur cum reseruatione pensionis annuæ, & non nascitur contractus, Do, vt des, sicut

cut est permutatio; sed alius longè dissimilis contractus constat etiam ex eo, quòd quando tibi rem dedi, vt eam Titio post tempus dares, iuxta l.2.l. quoties. C. de donationibus, quæ sub modo, non contrahitur, Do, vt des, sicut quando datur dos, vt soluto matrimonio fiat eius restitutio: quia nullus erit contractus, Do, vt des, sed potiùs pactum nudum rei traditione vestitum, ex Alex. in l. legem. num. 1. C. de pactis, quem sequitur Iass. in l. traditionibus. num. 1. C. eodem: ergo eadem ratione in actu dandi fundum in censum non potest formari permutatio, quæ præsupponit ab vtraque parte rem proficisci. Rursus, euidentiùs hoc suadetur ex natura, do vt des, quæ in est permutationi l. naturalis. §. & siquidem. ff. de præscript. verb. l. mortis causa. §. fin. ff. de donat. causa mort. neque reseruatio pensionis est datio vnius rei pro alia, sed actus indiuiduus concedendi rem cum reseruatione; ideò non benè ad permutationem adaptatur: ergo census reseruatiuus permutatio nõ est, sed alterius longè naturæ diuersæ contractus.

3 Vnde an sit contractus locationis videamus, vt constet euidenter, quòd neque locationis, aut conductionis contractus est, cùm in locatorem neque etiam vtile dominium transferatur. l. cum manu fata. §. fin. ff. de contrahẽd. empt. l. non solet. §. locati: neque possidet ipse, sed dominus per eum, tanquam per instrumentum. l. peregrè. §. quibus explicitis. l. si quis antea. l. qui vniuersas. §. quod per colonum. ff. de adquirend. possess. & probat eleganter Aluar. Vaez de iure emphyt. quæst. 20. num. 9. & 10. Quæ quidem omnia notissimum est, quòd in contractu census reseruatiui deficiunt, & quòd inde inter se differunt, sicut & locatio differt à censu, quia hi contractus tam circa originem, quàm circa substantiam & effectum dissimiles sunt, cũ in locatione simplex conductio vtendi re conducta cõtrahatur; in censu verò alius contractus formetur, vt infrà dicendum erit, & iterum in cẽsuarium, vt sæpè dictum est, transferatur vtrũque dominium, & vtraque possessio, in locatorem verò neque vtile. Imò etiam circa subiectum & materiam hi contractus differunt, cùm locatio consistat etiam in rebus mobilibus, vel se mouentibus, vt vulgaria iura probant, & census in immobilibus tantùm, vel quæ pro immobilibus habetur, vt dicendum erit in capitibus de creatione census super rebus immobilibus; ergo census reseruatiuus contractus locationis non est, & non solùm simplex locatio non erit, sed neque ad longũ tempus, cùm ex eo contractu vtile tantùm dominium. & naturalis possessio trãsferatur vt de translatione vtilis dominij habetur in Clem. 1. vbi omnes de rebus Ecclesiæ, & latè per Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 14. numer. 76. & 80. & de translatione naturalis possessionis agit text. cum gloss. in l. si quis ante, verb. *Nouissimè*, ibi; *Non ad modicum tempus*, ff. de acquirend. possess. Tiraquel. in dict. gloss. 14. num. 179. Anton. Gom. in l. 45. Tauri. numer. 100. ergo aperiè constat, quòd is contractus census reseruatiui locatio non est.

4 Vnde an is census sit emptio, & venditio, videamus, & repetio, quòd noster Couar. credens veram huius contractus naturam se attigisse fatetur in lib. 3. var. capit. 10. numer. 6. vers. *Quinta ratio*, quòd in ea ratione fundi in censum duo contractus sub vnius forma, & conceptione verborum creantur, & quod vterque emptionis & venditionis est, vnus vẽditionis fundi pro centum aureis, qui purus est, atque perfectus: alter constitutionis census, iuxta ipsius fundi pretij quantitatem, sentiens Couarr. ibi, & antea in versic. *Tertiò eo casu*, quòd perinde habetur iste contractus, ac si dominus censuario vere fundum vendidisset pro certo pretio, & statim breui manu fictione legis tantundem emptor recipiens pro eodẽ pretio censum constitueret. argum. l. singularia. ff. si certum petatur. l. licet. §. quoties. ff. de pact. dot. & traditur in l. certi condictio. §. si numos. ff. si certum petatur: quæ ingeniosa consideratio Couar. in distinctè sequitur à Ioan. Gutier. in lib. 2. pract. quæst. cĩuil. quæst. 171. numer. 4. sed ego eam procedere existimo, quando domus, seu fundus datur in censum pro certo, & legitimo pretio eiusdem; & statim pro eodem pretio cẽsus cõstituitur, quia in ea datione fundi in censum verissimum est, & duos contractus formari, & vtrumque emptionis & venditionis esse; primum in concessione fundi pro pretio nominatim designato; secundùm in creatione census pro eodem pretio rei facta; & hoc est, quod in effectu, si diligenter consideretur, voluit noster Couar. in d. nu. 6. vers. *Tertia ratio*; cuius mentem sic nouissimè intelligit Ignat. Lasarte in tract. de decima vendit. & permut. cap. 10. num. 46. & 47. dicens, in eo casu duplicem gabellam deberi, nempe ab vtroque venditore fundi & census, cùm duo contractus formentur. Idem in effectu quod Couar. & Lasarte voluerunt Molin. de contract. 2. tom. disp. 382. Ioan. Gutier. lib. 2. pract. quæst. 72. num. 3. & quidem iuridica ratione; quia in prima emptione, quæ formatur vendendo rem immobilem pro certo pretio,

licet

licet non videatur veram emptionem eſſe cõtractam, vt quia pretium non accedat in pecunia, ſed in re æſtimata, tamen ad ſubſtantiam emptionis ſufficit conſenſus de re & pretio, vt ex l.1.ff. de contrahend. empt. §. venditæ, inſtit. de rerum diuiſ. aduertunt Angel. Faber, Partuis, & Platea ibid. & facit fere in ſpecie l. curauit. C. de act. empt. ideo vera emptio formata fuit. In ſecundo tamen contractu, qui formatur vendendo cenſum, pro pretio rei immobilis venditæ etiam contrahitur emptio & venditio; quia verè pretium à partibus deſignatum accedit, licèt de iuſtitia cenſus dubitetur, vt ſuo loco dicemus: ergo vtroq; caſu emptio contrahitur; & ideò in hoc primo caſu rectè loquitur Couar.

5 Sed ſi conſideremus ſecundum caſum, quem Couarr. deſignauit, ſcilicet quando fundus datur in cenſum, cum reſeruatione penſionis annuæ, quamuis ipſe præſupponat, eũ contractum ſimilem eſſe priori, & in hoc ſequatur eum Ioan. Matienço in l.4. tit. 11. lib. 5. nouæ Recopil. gloſſ.1. numer. 24. certiſsimum tamen eſt fore diuerſos, & in ea ſecundi contractus ſpecie non ſolùm non formari duos contractus emptionis & venditionis, vt Couarr. exiſtimat, ſed neque vllam emptionem dari. Quod ex eo nouiter ſuadetur, quia quando ego dedi tibi fundum in cenſum reſeruatiuum, nullum pretium accedit, cum reſeruatio penſionis pretium non ſit: ergo nulla contrahitur emptio: ſed longè diſtant hi duo contractus emptionis & cenſualis, quando enim fundus pro legitimo pretio datur, contrahitur vera emptio ex ratione l. naturalis. §. & ſiquidem. ff. de præſcript. verb. & eorum, quę ſuprà diximus, atque tradit Iaſ. in l.1. num.48. C. de iur. emphyt. Ant. Gom. in l.68. Taur. nu.2. ideo mirum non eſt, ſi ex ea datione fundi in cenſum cum reſeruatione penſionis, & pro legitimo pretio rei, veram emptionem formari crediderit Couarr. & ex eadem creatione cenſus pro eodem pretio alteram; quando verò conceſsio fundi fit non pro legitimo pretio rei, vt quia de pretio contrahentes non meminerunt, ſed ſimpliciter cum reſeruatione penſionis annuæ, cùm eo caſu nullum deſignatum pretium accedat, ſed totum factum, & opus à concedente rem proueniat, formari non poteſt emptio, quæ pretij ſubſtantiam præſupponit, ſed alius diuerſus contractus, ideò non benè Couarr. præſupponit caſum iſtum ſimilem eſſe priori. Quòd probatur argum. text. in l. tenetur. §.1. ff. de act. empt. vbi ſi pecunia interueniat cum pacto venditio eſt: ſin verò pactum ſolũ nequaquam; ex quo in ſpecie conceſsionis fundi in cẽſum non pro legitimo pretio eiuſdem, ſed cum reſeruatione penſionis annuæ quòd nulla emptio formetur, nec venditio, deducitur à Molinæo in conſuet. Pariſ. tit. 1. §.23. quæſt.19. num.56. & nouiſsimè reprobando Couar. idem defendit Ignat. Laſarte de decima vendit. & permut. cap.10. num.50. & 51. quorum ſententia libenter amplectitur ex rationibus ſuprà dictis, & infrà dicendis.

6 Ex quo admittere non poſſum doctiſsimi amici mei Feliciani reſolutionem in tract. de cenſib. lib.2. c.10. de pretio cenſus n.37. dum exiſtimat, cenſum reſeruatiuum eſſe verã emptionẽ & venditionẽ cũ pacto l. curauit. C. de act. empt. & regulandum eſſe ex eiſdem legibus, quibus emptio & venditio regulatur, quod antea dixerat lib.1. num.16. c.10. verſic. *Cenſent*, & idem repetit in 2. p. de cenſib. c.10. n.10. dicẽs, quòd quando alicui fundum quis conceſsit in cenſum reſeruatiuum, in effectu illum vendidit cum eo pactò, vt donec pretium ſoluatur, annua penſio præſtanda ſit in compenſationem fructuum ex eo fundo ab emptore percipiendorum. Ex quo infert, quòd in eo cenſu ex natura emptionis retractus admittitur. Cuius Feliciani reſolutio nõ ſatisfacit, quia in d. l. curauit. C. de act. empt. vera emptitio & venditio formatur, verumq; pretium nominatim deſignatũ acceſsit, ideò ex præceptis iuſtitiæ commutatiuæ propter non ſolutionem pretij vſuræ debentur, perceptis fructibus, vt latè diximus ſuo capite: in noſtro verò cenſu reſeruatiuo cùm datur fundus ſimpliciter cum reſeruatione penſionis, nullum pretium accedit, neque interuenit ex parte cenſuarij, ſed totum factum prouenit à concedẽre rem in cenſum: ergo malè adaptatur ad eum cenſum conſtitutio l. curauit. Rurſus in d. l. curauit nulla fit à venditore reſeruatio penſionis, ſed ſola res vendita ab eo proficiſcitur, & ab emptore pretium promittitur, ex quibus contractus emptionis formatur: at vero in datione fundi in cenſum nihil reperiri poteſt ex parte cenſuarij, quod loco pretij accedat; quia penſio reſeruata, quæ quodammodo loco pretij accedere videtur, non eſt verè pretium, ſed pars prioris conceſſionis indiuiduæ, quæ ſimiliter prouenit à concedente rem in cenſum. Demum res ipſa cenſualis, penſioque reſeruata, totumque factum ipſius contractus à concedente deſcendit, neque cenſuarius quidquam facit: ergo contractus emptionis non eſt, quæ ab emptore pretium verum & legitimum, à venditore rem proficiſci præſupponit. Quæ impugnatio facilè iuuari poterat ex eo, quòd ſi is cẽſus

fuiſſet

fuisset emptio cum pacto l. curauit, necessariò fatendum esset procedere in eo omnis, quæ circa intellectum & materiam l. curauit ab scribentibus tradita sunt: sed sic est, quòd plurima in eo casu procedere non possunt, vt constat ex his, quæ diximus in cap. circa explicationem l. curauit: ergo census emptio cũ pacto eiusdem l. esse non potest. Vnde reperio, quòd ipse Felicianus in d. cap. 1. de pretio census num. 36. vers. *Quòd verò census non sit*, vrgenter probat, quòd is contractus non sit verè census, dicens, quòd ad essentiam census requiritur, quòd ex vna parte merx interueniat, & ex altera pretiũ; ideò cẽsus nõ est. Quod fortificat ex eo, quod cũ pretiũ debeat interuenire in pecunia l. 1. C. de contrahend. empt. §. item pretiũ. instit. eodẽ, cũ vulgatis; & in ea specie pecunia nõ interueniat, sed res immobilis detur, emptio cõtrahi nõ potest. Deniq; id confirmat ex eo, quòd Extrauagantes Martini & Calixti non comprehendere quoad pretium & alia eum censum credit: ergo sibi ipsi contrarius est, cùm si huiusmodi census fuisset vera emptio & venditio, atque ex ea emptione & venditione verus census emptitius formaretur, necessariò fatendũ esset, quòd omnia censualia præcepta eum contractum comprehenderent: vnde meritò reprobatur.

7 Ex quibus etiam reiicitur resolutio Ioannis Matienço, qui in l. 7. tit. 11. libr. 5. gloss. 1. num. 24. existimat nullam constitui differentiam inter eas contractus formas; quod ante ipsum videtur tenuisse Cassan. quem, & Matienç. reprobat Felician. de censib. 2. p. libr. 1. c. 10. nume. 8. prope finem: ergo & Matienço reprobatus à Feliciano, & Felicianus, qui eũ reprobat, non benè cognouerũt hũc cõtractũ.

8 Infertur etiam ad intellectum eorum, quæ resoluit Auend. responso 29. per totum, qui quidem examinans quæstionem illam, cui scilicet gabellatio debeatur gabella, an ei, qui fuit tempore, quo datur fundus in censum reseruatiuum, vel quo redimitur ipse census, post longam disputationem denique resoluit deberi gabellario, qui tempore dationis fundi in censum erat; quia per eam concessionẽ veram emptionem formari credit. Cuius Auendañi resolutio verissima est in priori casu ex duobus, quos suprà considerauit Couarr. scilicet quando census constituitur pro legitimo pretio fundi a contrahentibus designato; quia cùm eo casu datio fundi in censum sit vera emptio & venditio, deberetur ex eo contractu gabella, & consequenter soluenda esset gabellario, qui tunc erat, cùm census creatus fuit. In secundo tamen casu, scilicet quando fundus datur in censum, nullo pretio designato, sed cum sola reseruatione pensionis annuæ, & facultate redimendi, neque sententia Auendañi verificatur, neque sustineri posset; quia cùm ex eadem datione fundi in censum non resultet emptio, neque venditio sed alius longè dissimilis contractus, vt suprà diximus, non debebitur ex eo cẽsu gabella, vt nnuissimè contra Auend. resoluit Ignat. Lasarte in tract. de decima vendit. & permut. c. 10. num. 50. 51. 55. & 57. cum alijs, vbi ex numer. 59. vsque ad num. 64. respondit ad fundamenta Auendañi, referens aliqua non contemnenda.

9 Igitur si ex omnibus suprà dictis apertissimè constat, quòd ex actu dandi fundi in censum nulla permutatio, locatio, neque emptio resultat, necessariò quærendum est, quæ sit natura huius contractus, & considerando primæuam, atque peculiarem, dicendum videtur, quòd in hac datione in censum cum reseruatione pensionis annuæ, nullo pretio designato, non formaretur vera emptio, neque vẽditio, permutatio, locatio, aut emphyteosis, sed quoddam pactum nudũ rei traditione vestitum ex parte vnius tantùm ex contrahentibus prouenients, nempe dantis fundum in censum, qui liberè potuit in rei suæ traditione pactum illud reseruationis pensionis annuæ, vel aliam quamlibet conuentionem adijcere, ex traditis ab omnibus per text. ibi in l. traditionibus. C. de pactis, & in l. legem. C. eodem cap. cùm dilecti, vbi Abb. numer. 3. de donat. Alexand. in d. l. legem, numer. 3. Ex quo pacto nudo rei traditione vestito nascitur actio præscriptis verbis, vt vtrumque deducitur ex l. fin. C. de rerum permut. quam sentiens hanc esse naturam huius census considerauit ad id Domin. Soto de iust. & iure lib. 6. q. 1. artic. 1. in princip. & magis ad longum eam esse census reseruatiui naturam explicuit Ignat. Lasarte de decima vendit. & permut. cap. 10. numer. 53. & nouissimè Molina in tract. de contractib. disput. 381. & 382. vbi peculiarem, atque propriam huius census naturam reseruatiui explicuerunt; & licèt non ita, illud tamen confirmat Roder. libr. 2. de annuis reddit. q. 22. n. 28. vsq; ad 32. vbi ad aliqua in propositũ infert.

10 Et quamuis Felicianus in d. 2. part. de censib. libr. 1. cap. 10. numer. 6. & 7. reprobet Lasarte, credo Felician. locutum fuisse, vel quando res venditur pro certo pretio, & in continenti vno contextu & spiritu creatur census ex pretio, vt notat numer. 6. vel quando venditur res immobilis pro certo pretio, & ex interuallo pro eo pretio census creatur, vt dixit numer.

numer.7. in quibus casibus non procederet sententia Lasarte, neque formaretur alius cōtractus, quàm emptio & venditio: quando verò res immobilis non datur æstimata cum reseruatione certæ pensionis, neque emptio cōtrahitur, neque gabella debetur, vt cum Lasarte tenent Girond.lib.5.de gabell.§.1. Azebedo in l.1.tit. 15.lib.9. Recopil.numer.103. Erit tamen summè notandum, quòd quamuis in hac datione fundi in censum, cum reseruatione pensionis, & facultate redimendi, nulla emptio, neque venditio formetur, verissima tamen & pura contrahitur in actu redemptionis eius; quia quando de redimendo illo censu reseruatiuo prædiali paciscimur, ego videor censum illum ex re mea à me ipso reseruatum, qui meus est, verè pro sorte, qua redimis eum, tibi vendere, quasi manifestè egerimus, quòd census meus ille ex fundo meo reseruatus pro pretio, quo redimis eum, tuus fiat. Neque est inconueniens, quòd statim extinguatur in te, eo quòd res tua tibi seruire nequeat. l. vti frui. ff. si vsusfructus petatur. l. in re communi. ff. de seruit. vrban. Neque similiter obstat, quòd per consolidationem finiatur & pereat. §. fin. instit. de vsufructu; quia non ideò impeditur emptio & adquisitio ex parte redimentis, imò potiùs in actu, & in instanti redemptionis contrahitur vera emptio eius iuris exigendi pensionem, quod dans fundum in censum contra censuatium habebat, & resultat vera seruitus soluendi pensionem liberatio, quæ loco emptionis habetur, sicut quando nudam tibi proprietatem fundi dedi, reseruato mihi vsufructu, quem tu à me posteà emisti; quia vera emptio contrahitur eius vsusfructus reseruati à te empti, cùm verè quòd meum est, per pecuniam consequaris, iuxta l. naturalis. §. & si quidem. ff. de præscript. verb. & ita quod proprietarius cuiusuis fundi vsumfructū emere possit, probat text. in l. si in emptione. §. Item si emptor, vers. *Rei sua*, ff. de contrahend. empt. l. si aliquam rem. ff. de acquir. possess. & tradit Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 7. num. 60. Ex quo venit reprobandus Pizarro, qui in gloss. ordinationis de Guadalupe in 4. condit. verb. *Comprar*, fol. mihi 23. col. 3. existimat, quòd venditor census redimendo nihil adquirit: quem eadem ratione reprobat Ignat. Lasarte in d.c.10.n.69.

11 Hinc etiam benè deducitur, quòd quāuis ex censu consignatiuo, vel reseruatiuo, ex prædio vendito iusto pretio, certum sit, decimam, seu gabellam non deberi ei, qui gabellarius erat tempore redemptionis, sed qui eam conductam habebat creationis tempore, cùm eo instanti formetur emptio & venditio, vt nominatim resoluunt Menchac. libr. 1. controuer. cap. 11. num. 16. Didac. Perez, in rubr. titul. 2. lib. 8. ordinam pag. 34. Ignat. Lasarte in d. cap. 10 num. 10. & in d.c. 14. ex num. 37. & latius dicendum erit in cap. de gabella soluenda ex censu; ex censu tamen reseruatiuo, qui ex fundo simpliciter in censum concesso formatur, non sic dicendum erit, sed ei gabellario soluenda erit decima, qui tempore redemptionis, & non creationis census gabellarius erat, cùm eo tempore, quo redimitur cēsus, reseruatus, & non quo creatur, vera emptio & venditio formetur, ex omnibus suprà dictis.

12 Aduersus quam veritatem eam ingeniosam obiectionem, & fortem quidem, licèt nouiter pensitatam, cōsiderabam, scilicet quòd quamuis à principio cùm res in censum datur non pro legitimo pretio, sed simpliciter cum reseruatione pensionis nulla emptio purè formetur; videtur tamen quòd contrahatur conditionalis, scilicet si pecuniam mihi vt sortem dederis, vt præsupponit Ignat. Lasarte in d. cap. 10. nume. 51. ad finem, & consequenter si conditionalis venditio in datione fundi in cēsum contrahitur, dicendum est, quòd gabella soluenda sit gabellario; qui erat tempore dationis fundi in censum, & non redemptionis eius, cùm certum sit, quòd contractus conditionalis impleta conditione retrotrahitur ad tempus creationis, ac si à principio purè creatus fuisset. l. qui valneum. ff. qui potiores in pignore. l. necessariò, vers. *Quod si pendente*. ff. de periculo & commodo rei venditæ, ibi: *Quasi iam contracta venditione in pretium*. l. filius familias. ff. de verbor. oblig. & ita eā retrotractionem in fauorem gabellarij, qui erat in tempore creationis contractus conditionalis considerauerunt Boer. decis. 5. num. 25. Ant. Gom. 2. tom. variar. cap. 11. numer. 30. versic. *Tertius effectus*, & post Parlador. & alios probat latius Lasarte de decima vendit. capit. 5. per totum, maximè n. 10. cum alijs.

13 Sed quamuis ea noua, & elegans consideratio sit, adhuc credo gabellam, quæ datur pro redemptione census prędialis, non esse soluēdam gabellario eius tēporis, quo census creatus fuit, sed quo redimitur, & extinguitur, quia licet conditionalis venditio retrotrahatur, & ex ea retrotractione gabellario temporis constitutionis decima soluenda sit, non inde sequitur, ex redemptione census prædialis eidem soluendā esse, quia in ea creatione prædialis census non solùm pura emptio, aut venditio non contrahitur, sed neque vlla conditionalis, vt malè sentit Lasarte in d. cap. 10.

num.

num.37. ad finem, contra eã, quæ sæpiús dixerat circa natura eius census, vt scilicet nullã in eo formetur emptio, aut venditio, & cótra resolutionem à nobis suprà dictam; Ex qua firmiter resoluimus, non solùm emptionem, & venditionem, sed neque permutationem, locationem, seu emphyteosim in ea census creatione formari, sed alium longè dissimilẽ contractum creatum esse: ergo si ex datione fundi in censum nulla contrahitur emptio, & ex redemptione pura formatur, non potest verificari fundamentum de retrotractione ad tempus dationis fundi, maximè quia in venditionibus conditionalibus non deberi decimã gabellario, qui tunc erat, cùm fundus in censum datur, sed ei, qui tempore implementi conditionis reperitur. Denique tenent Ant. Gom. 2. tom. variar. cap. 11. numer. 30. versic. *Limitatamen*, Couarr. in practicis quæst. cap. 39. num. 2. Pro quibus facit alia consimilis & recepta sententia dicentium, quòd si fuerit facta venditio ab aliquo nomine alterius decima debebitur gabellario, qui fuerit tempore ratificationis contractus, & non eĩ, qui fuisset tempore creationis: quia ante ratificationem venditio non erat perfecta, & ratificatio non producit retrotractionem in præiudicium secundi gabellarij. Ita resoluit Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloss. 10. nu. 7. Ioseph. Ludouic. in commun. opin. tit. de gabellis cóclus. vnica, versic. *Infertur nonò*, quod eleganter restringitur, quando contractus fuisset purus, & perceptio fructuum, vel acquisitio cómodi in aliquod tempus fuisset delata; quia in eo casu cùm non differatur substantia contractus, sed qualitas eius, deberetur decimã gabellario, qui foret tempore contractus, & non implementi conditionis, vt quia perfectio contractus nulla conditione suspendatur, sed qualitas tantùm suspensa sit. Ita deducitur ex Bart. in l. sancimus in fin. C. de consulibus libr. 12. & ibi Ioan. de Plat. Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 10. numer. 119. Ex quibus omnib. remanet intellecta vera, atq; propria natura huius contractus census reseruatiui prædialis, & an sit vera emptio, & venditio, locatio, emphyteosis, vel permutatio, seu alius dissimilis contractus. Vnde ad naturam & iustitiam alterius cẽsus transeamus.

DE ORIGINE ET iustitia census consignatiui in genere. Cap. XVI.

SVMMARIVM.

Origo & iustitia census consignatiui in genere perpetui, redimibilis, seu ad vitam, explicatur. n. 1. & per totum.

Census consignatiuus in genere an licitus sit, latè discutitur numer. 2. vsque ad finem, & an mutuum occultetur in eo censu, ibi, & numer. 11.

Debitorem obligare mutuum in genere, quod in censu non procedit ideò, an iustum sit. num. 3. & num. 12.

Recipiens aliquid vltra sortem est vsurariue, & ideò quidquid sorti accedat, est vsura. & quomodò intellegatur. n. 4. & n. 13.

Emptor in censu an pensionem recipiat, & lucrum sentiat ex re aliena, & quomodò hoc intelligatur. n. 5. & n. 14.

Lucrum proueniens in censu est pecuniarium, & pecunia emptum, ideò an sit iustum. nume. 6. & n. 16.

Redditus annui cùm adæquantur ad sortem, cessat interesse, & quasi resoluitur. numer. 9. & num. 19.

Consuetudo an possit approbare cẽsum consignatiuum, etiam in foro conscientia. n. 20.

Proprius motus an sit seruandus in creatione census formaliter. n. 21.

CAPVT. XVI.

1 E origine huius contractus census consignatiui egerunt Felician. de censib. lib. 1. cap. 1. nume. 18. & in 2. p. lib. 1. cap. 1. numer. 1. Lasarte de gabel. in addit. ad cap. 10. num. 2. Gaspar. Rodeiic. de annuis redditibus lib. 3. quæst. 3. nume. 7. vsque ad finem, vbi disputant, an tempore Iustiniani cognitus fuisset is contractus; & Felician. d. cap. 1. nu. 18. existimat, censum pecuniarium veteribus Romanorum legibus fuisse incognitum, & 2. p. n. 1. id comprobat referens Mieres de maioratu. 1. p. quæst. 4. numer. 6. credentes ante Extrauagantes Martini & Calixti, neque Iuris consultorum responsis, neque Cæsarum Romanorum præceptis actum esse, an census inter immobilia computarentur, quod prosequitur vsque ad num. 4. Cuius contrarium tenet Lasarte, qui postquam in cap. 10. num. 1. de hac re meminit, in additione eius loci resoluit, quod constitutio. 160. quæ inscribitur, *Exemplum sacra pragmatica forma de vsur.* inter nouellas Iustiniani col. 10. de his annuis redditibus, quos census appellamus intelligenda est,

est, & id magis ad longum explicat Roderic. ex d. num. 7. vsque ad 11. vbi numer. 12. post Sotum, Tiber. Decian. & Couarr. id comprobat ex authent. vt ij, qui obligatos seperhibent. § quoniam autem, vbi admonentur curatores emere minoribus suis redditus annuos; sed quia de origine non est quæstio, ad iustitiam contractus accedamus. Et est vulgatis quæstio, an hi census consignatiui liciti vel illiciti sint, atque ininstitiam contineant, ex sequentibus videbatur dicendum.

2 Primò, in censu mutuum occultatur, est inest, sed vsura in mutuo committitur recipiendo aliquid vltra sortem: ergo illicitus est hic contractus. Maior constat ex eo, quòd in censu deficiunt naturalia emptionis & venditionis: ergo magis accedit contractus ad mutuum. Antecedens probatur, quia licèt in censu accedat pretium, deficit tamen merx: ergo non est emptio. Rursus persona non venditur, neq; domus censualis, neq; pensio, cũ sit pecunia, quæ pecunia emi non potest, vt hæc omnia dicemus in capitibus sequentibus: ergo ad mutuum magis accedit is contractus, cũ naturalia emptionis deficiant, & consequenter vsura formatur.

3 Secundò, debitor obligatur restituere mutuum in genere. l. 2. in princip. ff. si certum petatur, & eius dominium transfertur in debitorem, ac proinde debitor non liberatur rei per emptione. l. incendium. l. si certum petatur. l. in ratione. §. si diligenter. ff. ad l. Falcid. sed hoc ipsum in censu contingit, cùm non idem in specie, sed pecuniam, in genere censuarius soluere teneatur, atq; pecunia fortis periculo accipientis in ipsum transeat, vt ad censum pa tet: ergo ad mutuũ is cõtractus accedit, & cõsequenter recipiens creditor aliqid vltra sortem committit vsuram.

4 Tertiò, receptissima est sententia, quòd quidquid sorti accedit, vsura est c. plerique 14. q. 3. & per totam quæstionem. c. nauigãti, vbi omnes de vsuris: sed negari non potest, nisi quòd ex annua, vniformi, & continua redditnũ perceptione forti quid accedat: ergo vsura committitur.

5 Quartò certum est, quòd vendens annuũ censum ex fundo, vel de fundo suo nihil in ementem transfert, præter ius percipiendi pensionem annuam in futurum; sed adhuc verus dominus rerum censualium est, vt latè suo loco dicendum erit: ergo emptor pensionem percipit, & lucrum sentit ex re aliena, atque consequenter vsuram committit, per text. in cap. 1. & 2. de vsuris. cap. in ciuitate. eod. tit.

6 Quintò, lucrum ex creatione census proueniens in pecunia consistens, & pecunia emptum, certum est, vt patet euidẽter; sed hæc certitudo non solùm suspectum, sed vsurariũ efficit contractum: ergo in censu datur vsura. Quod argumentum deducitur ex resolutione Baldi, & aliorum in l. vnica. numer. 39. C. de his, quæ pœnæ nomine, & latè traditur in cap. de censu testamentario, & eius conceptione.

7 Sextò, pecunia medium est emptionum & venditionum, aliarumq; commutationum, nõ verò extremum, hoc est, res empta; quia cùm sit sterilis & infructifera fructus, & maximè aliam pecuniam non parit, neque eius vsus locati, aut vendi potest, & cùm non recipiat à re ipsa, atque ipsius rei proprietate separationem, nemo ea pecunia vti potest, nisi qui dominus eius est. Quo fit, vt legato pecuniæ vsufructu, simul proprietas legata censeatur, vt hæc omnia iuris principijs constant: ergo si pecunia sterilis concipitur cum voluptate emptoris, & parit cum dolore venditoris, (quod naturæ aduersari certum est, ex Arist. Polyticor. 1. capit. 6. & 7. & 4. Ethicor. capit. 1. & 5.) manifesta committeretur vsura.

8 Septimò, in hoc genere contractus procedere videntur rationes, quibus conuincitur contractus de vsura: ergo vsurarius est. Antecedens patet, quia in eo contractu concurrũt omnia suprà dicta, quæ contractum efficiunt vsurarium: ergo si ex vnoquoque deducitur vsura, ex omnibus simul apertiùs deduceretur.

9 Octauò, ex eo censuali contractu nascuntur & proueniunt damna & incommoditates, quæ resultant ex vsura, recipitur nempe quidquam vltra sortem, exhauriuntur amplissima patrimonia, homines debitis onerantur, pauperes efficiuntur, cultura terræ contemnitur, ementes cum iactura aliena, atque otiosè viuendo locupletantur, ergo vt similia cessent, reiiciendus est huiusmodi contractus.

10 Nonò, Romanorum lege constitutum fuit quòd cùm vsuræ, seu redditus ad sortem accederent, & adæquarentur, statim interesse periret; & eandem legem habuerunt Ægyptij, vt testatur Diodorus Siculus libr. 2. & idem ordinauit Iuculus, vt refert Plutarchus in eius vita, & Romani in vim legis illud decrauerunt in l. si non sortem 26. ff. de condit. in debiti, & in l. nihil interest. ff. de nautico fænore: ergo ne contractus deueniat ad statum iniustitiæ, formandus non est.

F Decimò,

11 Decimò, hanc sententiam, quòd hi contractus censuales liciti non sint, post Enric. Sal. c. t. & Pizarr. quos refert, licèt non eos sequatur Felic. de cens. lib. 1. cap. 7. numer. 1. ad finem, resoluunt plures, qui in capitibus sequentibus referendi erunt, dum vnamquamque census speciem iustificare conamur; & inde plures dixerunt, quòd iste contractus census, & contractus mutui, nomine tantum differunt, & non substantia, neque effectu, vti sunt Hieron. de Gandabo quodlib. 8. quæst. 22. Salic. in authent. ad hęc l. de vsur.

12 Sed his omnibus nihil obstantibus dubitari non potest de iustitia huius contractus, cùm passim tam ex legibus, quam ex Pontificum decretis, atque interpretum receptis sententijs is contractus & permissus, & iustus sit, vt constat ex l. iubemus. §. fin. C. de sacrosanct. Eccles. authent. de non alienand. aut permutandis. §. ad hoc autem, authent. vt hi qui obligatos se habent. §. quod si minor, Extrauag. 1. & 2. Martini & Calixti de empt. & vendit. atque proprius motus Pij V. super forma creandi census, & per totum titul. 16. lib. 5. nouæ Recopil. id ipsum probatur, eumque contractum iustissimum dixerunt plures notabiles viri infrà referendi in capitibus sequentibus, quos refert & cumulat Felician. lib. 1. de censib. cap. 7. num. 2. versic. Postremò facit, & eandem sententiam tradunt plures, quos refert & sequitur Tiraquel. de retract. tit. 1. §. 1. quæst. 6. num. 15. Ancharran. in disput. incipit: *Antiquis & modernis*, & in reg. peccati venia, de reg. iur. in 6. quæst. 14. num. 14. Abb. disput. Augerius, Ant. in summa 2. part. tit. 1. cap. 8. §. 11. Soto de iust. & iure lib. 6. quæst. 5. art. 1. Couarr. libr. 3. variar. cap. 7. Valasc. de iur. emphyt. quæst. 32. num. 2. Tiber. Decian. cons. 2. lib. 1. nu. 71. Roder. latè lib. 1. quæst. 4. Nauar. in Manuali Latin. cap. 17. num. 234. & Felic. suprà ex principio numeri 2. pro iustificatione huius contractus refert quinque fundamenta, quæ, vt ex eis cōstabit, ad naturam nostri censualis contractus parum accedunt, vltrà quem ego considero, quòd eius contractus censualis iustitia in eo potissimum fundatur, quòd in eo formetur vera emptio & venditio, non rerum hypothecæ subiectarum, neque earum, super quibus nominatim census consignatur, sed iuris tantùm percipiendi redditus annuos ex fructibus rei immobilis censualis, super qua consignatur, prouenturos, in qua emptione pretium interuenit, quo census emitur, & merx, hoc est, redditus annuus, quæ sunt substantialia emptionis. l. neque emptio. ff. de contrahend. empt. §. 1. & §. pretium, instit. de empt. & vendit. Neque huic contractui obstabit, quòd nō præexistit materia emptionis ante creationē contractus, neque tempore creationis eius, neque etiam ex post facto creato, & constituto, quia his nouis cōsiderationibus satisfactio dabitur ex sequentibus, & similiter constabit ex satisfactionibus infra tradendis.

13 Qua veritate firmiter retenta, ad fundamenta contraria facilè respondetur. Et ad primum dicendum est, quòd in creatione census non solùm non occultatur mutuum, sed potiùs euidenter emptio demonstratur, tam verbis, quàm effectu: verbis, quia interueniunt venditor & emptor: effectu, quia venditur, & emitur ius percipiendi pensionem annuam; quod quidem ius & ante census creationem, & in ipsius venditione, & demū constituto & formato contractu, loco mercis habetur, & consideratur. Neque pugnans est, pretio comparari ius istud percipiendi redditus annuos, & emptionem formari, cùm non ipsa pecunia pensionis ematur, sed res empta sit, ius illud percipiendi pensionem pecuniariam, singulis annis, causaque non sit posita in pecunia, sed in bonis debitoris, vt si debitor non soluat in pecunia ex fructibus rei suæ censualis, vel cæteris deducta, emptor, ex eisdem fructibus pensionem consequatur: quod non est emere pecuniam, cum pecunia, neque mutuum occultari, sed vt diximus, mercem, hoc est, ius existens, & formatum percipiendi, pecuniam emere, sicut quando emitur ius eundi per fundum meum, vel ius hauriendi aquam ex puteo meo, vel ius piscandi, pascendi, aliudque simile incorporale & inuisibile, corporibus tamen cohærens, quia merx vendibilis sua natura præexistit, & mutuum non adest: vnde quamuis persona in censu non vendatur, neque res ipsa censualis, vt diximus in obiectione, non ideò deficiunt naturalia emptionis, cúm pretium accedat, & merx interueniat, atque consequenter mutuum non occultetur in eo contractu, sed vera formetur emptio.

14 Secundò, quamuis mutuum in genere restituendum sit, & hoc ipsum contingat in censu, tam respectu sortis redimendæ, quàm pensionis soluendæ, non ideò contractus ad mutuum accedit: quia præterquam quòd hæc sola consideratio contractus non æquiparat cū in alijs cōtractibus, qui diuersi omninò sunt, dari possit, debitor mutui præcissè compellitur idem in genere restituere: censuarius tamen voluntariè: quæ incertitudo restituendi sortem iustificat contractum, vt infrà

latè

latè dicam· ergo consideratio non procedit. Rursus transire periculum sortis in censuarium sicut in debitorem periculum mutui, nõ equiparat eos contractus, cùm in facultate restituendi sortem diuersi omnino sint, atque in alijs quam plurimis differant: ergo malè deducitur ex actu soluendi, atque translatione periculi sortis inter eos contractus equiparatio.

15 Tertiò, sicut in mutuo accedere quidquã sorti vsura est, in emptione & venditione naturale dicitur; quia cùm de mutuo nihil speretur, accessio reprobatur; cùm verò ab emptione lucrum naturaliter proueniat, rectè pretio accedit, & sicut in mutuo lucrum sortem auget, in venditione nihil ratione lucri accedit: quia pensio pecuniaria non est accessio ad sortem, sed mers ipsa à principio creationis contractus empta, ideo accedendo non efficit contractum vsurarium. Ex quo videmus, quòd in emptionibus rerum immobiliũ, aut iurium incorporalium accessiones longissimo tempore factæ maiores sunt pretio, & nihilominus cùm ex contractu de sui natura iustissimo prouenlant, eum inuestum non efficiunt, neq; naturam eius mutant, imò naturaliter quasi à principio creationis eius prouenire dicuntur.

16 Quartò, non obstat fundamentum deductum ex c.1. & 2. de vsuris: quia quamuis venditor census non transferat in emptorem tem ipsam censualem, vt suprà dictum est, transfert tamen ius ipsum percipiendi pensionem censualem, tanquam rem verè venditam: & licèt penes ipsum res ipsa censualis maneat, ius tamen venditum apud eum non remaneat, sed cùm separatum sit à re ipsa, commoditate, & vtilitate, atq; effectu manente domo penes venditorem in emptorem transfertur: cuius iuris translati occasione neq; mirũ est, neque iniustum, quòd pensionem annuam emptor ex iure sibi translato recipiat: neque dici poterit, quòd ex realiena percipit fructus, sed ex propria legitimo pretio empta, sicut emẽs eundi seruitutem per fundum: quia quamuis fundi dominus non efficiatur, vt quia dominium fundi penes venditorem maneat, seruitutis tamen formalis fundi, quam emit, dominus est, vnde & census recipitur ex propria, iure nempe empto, & iustitia contractus constat. Rursus text. in d. cap. 1. & 2. de vsuris malè ad nostrum casum adaptantur, quia loquuntur in fructibus perceptis ex pignorata, qui computantur in sortem, ex l. 1. & 2. C. de pignor. act. ergo mirum non est, si in dictis iuribus eodem modo in sortem computentur. Qui intellectus ex verbis eorum canonum nempe constat, ex cap. 1. ibi: *In pignus acceperit*, & ex c. 2. ibi: *In pignore*: ergo ad nostrum contractum censualem non benè adaptantur.

17 Quintò, ad fundamenta de certitudine lucri respondetur, quòd redditus non percipiũtur ab emptore, tanquàm lucrum certum pecuniæ, sed tanquàm mers emptibiles, quæ vẽdita fuit, cùm à principio creationis census redditus in futurum soluendi legitimo pretio venditi soluantur, non tanquam accessorij ad sortem, vt & sortem augeant, sed tanquam si actualiter superessent, cùm vero similiter venditi sint, & inde in spe considerabili, atq; potentia propinqua existere dicantur: cùm enim de sui natura res censualis fructifera sit, atque potentia propinqua & cohabitualis perceptio fructuum considerabilis, & quasi certa, non dicerentur fructus lucrum certum pecuniæ, sed mers empta à principio creationis contractus.

18 Sextò non obstat, quòd pecunia sterilis sit, & medium, non extremum humanarum commutationum, & quòd inde fructus non parit, neque locari potest; quia non agimus de partu pecuniæ, neque de locatione eius, aut productione pensionis pecuniariæ, sed de iure percipiendi pensionem pecuniariam, quod emitur pecunia: quod quidem ius pecunia non est, sed mers emptibilis ad pecuniam reducibilis ex debitoris voluntate & electione: in quo casu dici non potest, quòd pecunia sit sui iuris estimatio, cùm non pecunia, sed ius ipsum percipiendi pecuniam estimetur, maximè quia ex improprio & secundario vsu pecuniæ, potest esse pecunia estimatio sui ipsius, & cum alia pecunia commutari, ex Aristotele libr. 1. Polyt. cap. 6. & 7. D. Thoma de regimine Princip. libr. 2. cap. 14. Dominic. Soto libr. 6. de iust. & iure. quæst. 9. art. vnico: ergo in specie creationis census pecuniæ sterilitas consideranda non est.

19 Septimò, in hoc genere contractus concurrere non possunt, quæ vsuram efficiunt, vt malè opponitur ex aduerso, quia contractus non facit rem, naturaliter super valere naturæ suæ; imò res naturaliter augetur ex natura ipsius contractus, qui emptionis est, vel vt propriùs dicam, non augetur, sed redditus anoui, qui pro lucro habentur, à principio venduntur: ergo non ipsi redditus faciunt rem superualere naturæ suæ, neque quòd sterilis pariat, sed natura ipsius contractus à principio creationis eius naturaliter producit augmentum lucri in futurum proueniendum.

Octauò, quamuis ex contractu plurima dāna, & commoditates nascantur, hominesque multoties de pauperentur, atque debitis onerentur, non inde sequitur vsuram committi, quia si ob causam necessitatis de pauperari possint, bonaque ad libitum vendere, atque distrahere, facultatesque perdere, atque his modis maiorem iacturam, quàm redditus vendendo patiantur, & nihilominus eorum dispositione, non reprobétur ex sola census creatione, quæ longè minorem cōtinet iniustitiā, atq; iacturam, is contractus reprobandus non est.

Nonò, nihil obstat, quòd accessiones ex tempore sortem excederent; quia cùm fructus à re ipsa naturaliter proueniant, perpetuè possunt esse, ac deberi sine vlla temporis restrictione, & l. si non sortem, atque l. si nihil interest, non loquuntur in fructibus rei emptæ.

Decimò, & finaliter, quamuis aliqui eum contractum impugnauerint, vt diximus suprà num. 9. plures tamen è conuerso iustissimum eum dixerunt, vt resoluimus n. 10. & ex capitibus sequentibus euidentiùs constabit. Vnde de hac veritate amplius dubitandum non est.

20 Quæ resolutio à fortiori procedit, stante generali totius Regni consuetudine, atque vsu longæuo creandi similes census, quæ quidem cōsuetudo à Pontificū decretis originē sumpsit, & ab eisdem Pontificibus toleratur, à superioribusque, ac inferioribus tribunalibus innumeris sententijs confirmatur, quibus accedentibus contractus & iustus, & confirmatus existit, & inuiolabiliter seruandus est, quia quamuis consuetudo non possit mutare legem diuinam, neque naturalem, ex D. Thom. 1. 2. quæst. 97. art. 3. & tradunt Doctores in cap. fin. de consuetudine, & inde inferatur, quòd cùm vsura sit prohibita de iure diuino, naturali, & positiuo, non possit consuetudo eam approbare, potest tamen declarare contractum non cadere sub consideratione, atque labe vsuræ, vt considerat Roch. de Curte in cap. fin. de consuetud. maximè quia etiamsi contractus censualis suspectus esset de vsura, consuetudo generalis ementes census à pœna exteriori liberaret, quamuis in foro conscientiæ omnino tuti non essent, vt ita distinguendo in consuetudine declarat Iass. in l. 3. §. iurari, col. penult. de iure iurand. & in terminis Roland. consf. 75. in fine vol. 1. atq; in specie census resoluit Brunus à Sole in quest. legal. q. 2. n. 13. & 14. cum præcedentibus: ergo à fortiori nostri contractus censuales, qui iustissimi omnino sunt, consuetudine totius Regni confirmantur.

21 Intellige tamen omnia suprà dicta, de iustitia contractus censualis procedere, dummodò seruentur in eius creatione, atque simul concurrant conditiones, & requisita, quibus Nicolaus V. Gregorius XIII. Martinus V. Calixtus III. atque Pius V. in suis Extrauagantibus, constitutionibus, atque decretis eos contractus permiserunt, vt resoluunt Bartholomæus de Carrança in summa Conciliorum post Concil. Florent. in vita Calixti III. Pizarro in dictis Extrauagantibus circa statutum de Guadalupe, Nauarro in comment. de vsuris in cap. 1. 14. q. 3. notabili. 22. numer. 72. decis. Pedem. 154. numer. 2. vers. *Sex autem requisita*, quamuis Conrad. de contract. q. 74. Sot. de iust. & iur. libr. 6. quæst. 1. art. 5. Michael de Palac. 4. prax. Theol, cap. 6. Matienç. in l. 1. titul. *De los censos*, libr. 5. nouæ Recopil. gloss. 1. numer. 5. in contraria sententia sint, existimantes non omnes conditiones à Pontificibus adductas formaliter simul debere interuenire, vt contractus iusti sint; de quorum veritate alibi ad longum agendum erit. Vnde cùm de censu iustitia actum sit, ad naturam eius accedamus.

DE NATVRA EIVSDEM census consignatiui in genere, & qui contractus in eo celebretur. Cap. XVII.

SVMMARIVM.

In censu consignatiuo perpetuo, redimibili, seu ad vitam, formatur vera emptio & venditio, & quemodò hoc intelligatur. num. 1. & per totum caput.

Extrauagantes obseruantur in iudicijs, & sunt earum rationes. atq; decreta Pontificū inuiolabiliter custodienda. n. 2.

Bona, quę hypotheca subijciuntur ad securitatē exactionem census nullomodo vēduntur, neq; alienantur, sed solùm obligantur. n. 3.

Bona, super quibus nominatim census constituitur, an vendita censeantur, vel obligata, latè desensitur n. 4. & alijs vsq; ad finem, vbi n. 7. 18. & 19. quomodò intelligatur gabellam debe ri ip loco, vbi bona existant.

Alienatio

Alienatio an sit de natura emptionis & venditionis. num. 6. & 17. vbi n. 5. 14. & 26. traditur intellectus ad leges Regias.

Fictio breuis manus, de qua in l. singularia. ff. si cert. petat. quomodò procedat. numer. 20. & an in censu consignatiuo vendantur fructus. numer. 21.

An in censu consignatiuo vendatur ius percipiendi pensionem ex fructibus rei censualis numer. 22. vbi num. 23. an sit contractus pignorationis & num. 24. impugnatur Sarmiento dicens, in censu ad vitam non formari emptionē, sed aleatorium contractum.

Spes considerabilis, vel incerta, quando consideretur in materia vendibili, vt dicatur quid esse vendibile. num. 25. vsque ad fin. vbi traditur vera cognitio venditionis census.

CAPVT XVII.

1 IN capitibus præcedentibus egimus de iustitia census consignatiui in genere, perpetui, redimibilis, seu ad vitam, vnde in præsenti agendum est de natura eiusdem; & qui contractus in censu cōsignatiuo in genere formetur. Et in hac dubitatione securè omnes crediderunt, quòd in ea contractus specie census consignatiui, perpetui, redimibilis, seu ad vitam, vera emptio & venditio formetur, vt tradunt plures, quos retulimus in capite præcedenti, & nominatim probat Domin. Soto de iust. & iur. q. 5. art. 2. col. 1. & 2. Couar. lib. 3. variar. c. 7. per totum, Gregor. Lop. in l. 28. tit. 8. part. 5. verb. *Censo*, Parlad. rer. quotid. c. 3. Didac. Perez in rubr. tit. 8. lib. 2. ordinam. & elegāter decis. Pedem. 154. 2. p. & nouissimè Ludou. Molina de contract. disput. 383. per totam: qui omnes, atque alij tam exteri, quàm nostrates, quos ipsi referunt, & veram emptionem in contractu formari, & ex ea sola ratione eum à labe vsurarum liberari tenuerunt, & non solum interpretes, sed & Pontifices id decreuerunt, vt constat ex Extrauagantibus 1. & 2. Martini V. & Calixti III. de empt. & vendit. quod Nicolaus V. Gregor. XIII. atque Pius V. confirmauerunt, quorum decisiones refert decis. Pedem. 154. & licèt summariè Felic. de cens. lib. 1. c. 8. n. 1. in princ.

2 Et quamuis ad prædictas Extrauagantes, præsertim Martiui, atque Nicolai aliqui respondeant, quòd in iudicijs pro decisionibus canonicis allegari non possunt, cúm extra librum Decretorum sita sint, neque pro Canonibus à Doctoribus interpretentur, vt considerauit Anton. Natta consil. 498. num. 18. tamen receptius est, eas inuiolabiliter custodiendas esse, tanquam canonum statuta à Pontificibus decreta, vt probat text. in capit. canonum statuta. 1. de constit. & aduertunt plures per Couarr. dict. lib. 3. variar. cap. 7. sub numer. 2. Cassane. in Catal. glor. mundi. parte 12. considerat. 99. versic. *Aduerto*. col. 10. Alciat. consil. 13. Bertrand. consil. 62. libr. 2. & latius Foller. qui constitutionem Nicolai latissimè commentatus fuit in suo tract. de censib. aduertitque And. Gail. pract. obseru. lib. 2. obser. 7. nume. 5. & post alios decis. Pedemont. 154. qui omnes prædictas Extrauagantes, atque Pontificum cōstitutiones, quæ de censibus meminerunt, pro legibus obseruandas esse probant. Ex quibus constat, non in totum procedere, quæ de authoritate Extrauagantium tradit Ioseph. Mascard. de probat. concl. 1274. *Rescriptorum summorum Pontificum*, cùm hæc nostræ censuales Extrauagantes, atque canonum decreta, & à quam pluribus Doctoribus elegantissimis glossis interpretentur, & pro decretis haberi ipsi probent, maximè quia hæc nostra resolutio, nempe quòd in censu cōsignatiuo formetur vera emptio & venditio, etiam ante Extrauangantes verissima erat; vt ex omnibus suprà dictis constat.

3 Sed quamuis negari non possit, quòd in ea census creatione formetur vera emptio & venditio, non inde integrè natura eius cōtractus cognita est, sed adhuc ab origine inuestigādū erit, quid in eo contractu census consignatiui vendatur, an domus, seu fundus, super quibus fit consignatio census, vel reliqua bona immobilia, quæ ad eius securiorem exactionem hypothecæ subijciuntur, vel fructus rerum immobilium censualium, vt ipsa pensio annuatim soluenda, vel ius tantum percipiendi pensionem annuam ex fructibus rei censualis. Et in hac dubitatione vtilissima & necessaria ad cognitionem nostri census, quæ à nullo, quem legerim, benè discussa fuit quantum ad bona ad securiorem census exactionem hypothecæ subiecta, securè dicendum videtur, quòd vendita non sunt, ex his, quæ de natura hypothecæ cognita sunt, est enim hypotheca quædam suppositio, vel obligatio rerum, dicta ab *ὑποτίθεσθαι*, quod est *Sub*, & *Thesis*, quod est posito, vt benè explicuit Anton. Negus. de pignorib. & hypothec. 1. part. in princ. numer. 2. intelligens rubricam de rebus eorum, dum dicit, *Non alienandis, vel supponendis*, de suppositione hypothecæ, quę supponit, & obligat rem. Quod intelligens dictam rubr. aduertit Cuiacius Ibi; vt quia frequentissimum sit, quod verbum, *Supponere*,

accipiatur pro hypthecare, vel pignori dare, ex l. vlt. C. quæ res pign. obligat. poss. aduertit Franc. Valduin. in tract. de pignorib. cap. 1 ad finem; Budæus in l. penult. ff. de pignorib. Ergo res censualis hypothecæ subiecta vendita non est, sed tantùm obligationi exigendi pensionem supposita. Quæ resolutio ad sensum patet, ideò non indiget probatione.

4 Quantum verò ad reliqua bona, super quibus fit constitutio, atque consignatio specialis census, videbatur dicendum, veram & propriam earum rerum venditionem formari, quod quia licèt plures tetigerunt, & non vt oportuerat, illud explicuerunt, ex sequentibus suadetur. Primò ex text. in authent. vt hi qui obligata. §. quoniam, versic. licebit. ibi *Si aliquis forsan cautè inuenire potuerit redditus, & compensare minori*, iuncta expositione Acursij ibidem in verb *Redditus*, dicentis, *Redditus, id est fundus redditus afferentes, vt ff. de administr. tutorum, l. ita autem*; ex quo tenuit Acurs. dum *redditus vocat fundos*, bona censualia in venditione census vendita censeri.

5 Secundò facit text. in l. 3. titul. 15. libr. 5. nouæ Recopil. ibi. *Los que compram censos y tributos*, iunctis verbis sequentibus ibi, *Las heredades que compran*; ex quibus verbis maximè dú dicit lex, *Las heredades que compram*, clare deducitur, quòd in creatione census consignatiui earum rerum, super quibus fit census cōsignatio, emptio formatur.

6 Tertio iubatur ex eo, quia licèt domus, seu fundus, super quibus fit census constitutio, penes venditorem census remaneant, neque detur vlla ipsorum alienatio, seu translatio in emptorem, non tamen ex eo deficit in creatione eius contractus substantia emptionis, quæ absque alienatione consistere potest. l. rem alienam. ff. de contrahend. empt. & constat ex principio instit. de oblig. ex consensu, ibi: *At neque cuiquam dare necesse est, vt substantiam capiat obligatio*; quia alienatio de natura quidem emptionis est, non tamen de substantia, cum alienatione sublata venditio subsistat, vt aduertit Corras. lib. 3. Miscellan. capit. 10. numer. 3. ergo non obstante, quòd domus, seu fundus, super quo census constituitur, in emptorem non transferatur, videtur eius fundi formari veram emptionem.

7 Quartò facit communis & recepta sententia, qua constituitur, quòd ex creatione census consignatiui non solum debetur decima, seu gabella, de quo dicendum est in c. de gabella census, sed quòd ea soluenda sit in loco, vbi sita sunt bona, super quibus census consignatur, vt resoluit Parlad. rer. quotid. c. 3. §. fin. Auend. responso 23. n. 1. Didac. Per. in rubr. tit. 2. libr. 8. ordin. pag. 37. Ignat. Lasarte de decima vend. c. 4. n. 31. Ludouic. Molina in tract. de contractibus disput. 384. per totā, vbi in versic. *Quando census*, aduertit, quod si bona censualia in diuersis locis sita sint, facienda erit distributio pro rata bonorum iuxta quantitatem & qualitatem rerum, vt decima seu, gabella vtriusque loci gabellario pro rata soluatur; quod etiam aduertunt Guid. Pap. quæst. 432. Cassanat. in consuet. Burg. rubr. 5. §. 2. num. 35. Couarr. libr. 3. variar. c. 7. numer. 8. ergo si decima, seu gabella creationis census soluenda est in locis, vbi bona immobilia censualia sita sunt, & respectu eorum bonorum apertissime præsupponitur, quòd vera emptio & venditio eorundem bonorum formatur, cúm gabella præsupponat emptionem & è conuerso emptio gabellam.

8 Quintò, in specie eam sententiam reprouauerunt Anton. Gom. in l. 68. Tauri numer. 2. Didac. Per. in rubr. tit. 2. libr. 8. ordin. pag. 33. col. 2. Matienço in l. 3. titul. 15. libr. 5. nouæ Recopil. gloss. 1. per totam, dicentes, quòd eo casu emptor cēsus videtur quodam ficto modo emere rem, super qua consignatur, & statim breui manu eam venditori restituere sub ea conditione, vt censum creatum super ea annuatim soluat, arg. l. singularia. ff. si cert. petat. l. licet. §. quoties. verb. *Hunc enim*, ff. de iur. dot. Quod in effectu etiam tenuerunt Albornoz libr. 3. de arte contractuum titul. 2. *Del censo al quitar*, & Mier. de maiorat. 2. p. quæst. 40. num. 2. Palac. Rub. in l. 68. Taur. nume. 2. Salaçar, de vsu & consuet. cap. 11. numer. 91. Castr. de annon. ciuil. in princ. nu. 25. Ex quibus hæc sententia his, qui non vere naturam huius census cognouissent, videtur tenenda.

9 Sed fundamentis prædictis non obstantibus, contrariam sententiam veriorem existimo firmiter credens, quòd in census consignatiui creatione non solùm non formatur emptio & venditio rei hypothecæ subiectæ, sed neque bonorum, super quibus consignatio fit. Quod ex eo manifestè constat, quia in cēsus creatione non agitur inter contrahentes de venditione proprietatis rerū super quibus consignatur, sed de nuda cognitione vēditionis census super eisdem bonis facienda. arg. l. fundus. ff. de annuis legat. ergo ex nuda cognitione emptio nō formatur. Rursus, in cēsus creatione aliud emitur & venditur, quàm bona censualia, vt infrà latè dicendum erit:

ergo

ergo bona ipsa non venduntur, sed hypothecæ tantùm subiecta sunt. Iterum censuarius non perdit vsumfructum earum rerum, super quibus census consignatur, sed vtrumque dominium & possessio earundem rerum penes ipsum residet, & tantùm iuxta sortis quantitatem onerat possessiones obligatione soluendi censum, creans super eisdem veram & efficacem hypothecam, iusque reale perpetuũ, & inseparabile fundo cohærens, eius natura & conditio longè distat ab emptione, quia si emptio formaretur, dominium & possessio in census emptorem transirent: ergo emptio nõ formatur. Quod deducitur ex l. generaliter in princip. ff. qui & à quibus, & ex l. 1. §. per seruum. ff. de acquirend. possef. & ex his, quæ tradit Tiraq. de retract. Lignag. §. 1. gloss. 4. num. 127. Accedat etiam absurdum, quod ex ea venditione sequeretur, nempe quòd sæpissimè contingeret, venditas esse res, quæ mille valerent, pro centum aureis, vt considerat Auend. responso 12. num. 4. vers. *Quis enim,* qua consideratione habita succederet regula illa, quæ contractum efficit illicitum, scilicet quòd medietas pretij cum pacto de retrouendendo efficiat contractum vsurarium, ex his, quæ latè tradit Couarr. libr. 3. variar. cap. 8. numer. 4. Gregor. in l. 28. tit. 8. part. 5. gloss. verb. *A censo.* quæst. 2. & 3. Mascard. de probat. concl. 447. ergo cùm in ea census creatione si bona censualia venderentur, modicitas pretij cum pacto de retrouendendo accederet, sustineri non posset emptio & venditio. Huic tamen considerationi respõderi posset, quòd emptio & venditio formetur non omnium bonorum censualium, sed respectiuè eorum tantum, quæ ex pretio creationis census emi poterant, vt considerauit Pizarro in gloss. ad ordinationes de Guadalupe, verb. *o compra de heredad,* statim post princip. Cuius consideratio non procedit, quia si per census creationem contraheretur emptio & venditio rerum censualium: ergo omnia, quæ in censu continentur, venderentur, cùm respectu omnium contractus fuisset celebratus vnicus & indiuiduus, & ideo diuidendus non sit, maximè quia quamuis ex ea consideratione modicitatis pretij cum pacto de retrouendendo nostra hæc sententia non procederet, ex natura tamen emptionis & vẽditionis, atq; creationis census, suppositionis q; bonorum ad eius exactionem, quæ nullam translationem dominij præsupponunt, apertissimè suadetur.

10 Vnde eam sententiam, præter ea, quæ in hoc opere dicenda sunt de natura contractus censualis, & nominatim in hoc cap. & sequenti, & in cap. de hypothecis censuum, apertè probant Couarr. licèt summariè in libr. 3. variar. cap. 7. numer. 1. vers. *Quartò hic contrahens,* dicens, quòd fundus, super quo census constituitur, venditus non censetur, & magis ad longum Auend. responso 12. per totum, circa resolutionem eius dubitationis, an dominus census habeat ius retrahendi rẽ censualem venditam à censuario, & iterum ipse Auend. in responso 23. per totum. Cuius Auend. resolutionem tam in retractu conuentionali, quàm societatis, de quo in l. 55. titul. 5. part. 5. sequitur Couar. lib. 3. variar. c. 11. per totum, maximè nu. 5. vers. *Hi profectò,* Castell. in l. 70. Tauri, gloss. magna, col. 4. vers. *Ex quo vnum singulariter infero,* Ioan. Matienço in l. 7. tit. 11. lib. 5. nouæ Recopil. gloss. 1. nume. 17. & Auẽd. sequi videtur Ignat. Lasarte in tract. de decima cap. 10. num. 21. & idem in effectu resoluit Grat. consil. 117. Rndoan. referens Gratum de rebus Eccles. rub. 16. nu. 6. Greg. Lup. in l. 28. tit. 8. part. 5. verb. *A censo,* in princip. vers. *Sed quid de contractibus,* per totum, Aym. Crau. consil. 217. num. 4. Foller. de censib. in verb. *Huiusmodi,* numer. 5. Padilla in l. 3. C. de seruit. & aqua. n. 12. & post Mich. de Palac. Franc. Garf. Sarmiento, & Medin. Felicianus de censibus libr. 1. cap. 4. numer. 1. vers. *Denique,* ferè omnes, Ludouic. Molin. de contractibus disput. 383. fere per totam. Ex quibus hæc est verissima, & tenenda sententia, & Latios Rod. Suar. lib. 1. de annuis redditib. c. 3. n. 6. per totum, vbi bene id prosequitur, atque resoluit.

11 Qua sententia retentã, non obstant fundamenta in contrarium adducta, & primò nihil facit text. in d. §. quoniam, vers. *Licebit,* quia verbũ, *Redditus,* de quo ibi, non importat fundos, sed proprius significat redditus annuos, quos minori curator cõparare debet; & quamuis Acurs. ibi in verb. *Redditus,* dicat, *Redditus, id est, fundos redditus afferentes,* sentiens, quòd curator fondos, vel redditus minori cõparare tenetur, nõ inde sequitur, ipsum Acursium dixisse, quòd ex emptione redditus fundi redditus afferentes emuntur, sed quòd vnũ ex his, aut redditus, aut fundũ, emere debet; & inde statim in eadem glossa subdit. *Vel pone propriè, nam redditus & prædia censentur immobilia:* ergo nihil facit cõtra nostram sententiã text. ille, neque Acursij resolutio.

12 Secundò non etiam obstat text. in d. l. 3. tit. 15. lib. 5. nouæ Recop. dum dicit: *Las casas y heredades que compran,* quia ad eum text. respõdet Felic. de censib. lib. 1. c. 4. n. 1. vers. *Denique,* prope finem, quòd lex illa nihil aliud significat, quàm quod creditor eius annuũ

redditus emit in re nominatim hypothecæ subiecta: cuius intellectus apertè conuincitur ex verbis eiusdem legis ibi *Las casas y heredades que compran*; quæ non solùm videntur referenda ad emptionem annui redditus super re censuali, sed ad veram & propriam emptionem earum rerum censualium; quia cùm lex loquatur de census consignatione, & statim dicat, *Las casas y heredades que compran*, ex census consignatione emptionem earum rerũ formari probat: ergo non procedit intellectus Feliciani.

13 Vnde ad d.l.3. responderi potest, quòd verba illa: *Las casas y heredades que compraren*, intelligenda sint impropriè, atque largo & ficto modo, vt in consequentiam iuris percipiendi pensionem, quod ex eisdem bonis emptũ est, eadem bona quasi empta censeantur, cùm ius illud reale sit, perpetuam habens existentiã, & inseparabiliter fundo cohærens, atq; ideò rẽ ita afficiat, vt largo modo bona, super quibus consignatum est, & fundatum, vendita dici possint, ex ratione vulgatę regulę iuris, qua constituitur, quod qui ius habet in re, rẽm ipsam habere videtur.

14 Vel secundò, & propriùs, verba d.l. ibi, *Las casas y heredades que comprã*, intelligi possunt, vt obligationem, alienationem, seu hypothecam, quæ ex ipsa cẽsus creatione producitur, significent; quia verbũ, *Que compraren*, non solùm emptionem & venditionem, sed cæteros omnes contractus, alienationesq; comprehẽdit. l. sed & quod. ff. de pignor. l. sicut. §. venditionis. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur. l. volũtas. C. de fideicommiss. l. statu liberi. §. fin. ff. de statu liber. & eorum, quę latè tradit Pinel. in l. 2. C. de rescind. vend. 2. p. c. 1. n. 10. Ioan. Matienço in l. 5. tit. 9. libr. 5. nouę Recop. glos. 6. in princip. Ignat. Lasarte de decima vend. c. 1. ex n. 35. cum alijs, qui intellectus non solum verus est, sed literæ d.l. 3 conueniens, dicit enim lex: *Les que compran cẽsos y tributes*, quæ verba clarè intelligẽda sunt de emptione tributorum & censuum, & consequenter de emptione iuris percipiendi pensionem annuã ex fructibus rei censualis, quia hoc ius emitur in census creatione, vt infrà dicendum est: ergo verba sequentia. l. ibi, *Las casas y heredades que compran*, intelligenda simi liter sunt de emptione earum rerum, quatenus ex venditione iuris venditæ censentur, vel quatenus emptio & vẽditio importat omnem alienationem. Vnde contra nostram sententiam nihil obstabit d.l. 3.

15 Tertiò respondetur ad considerationem Corrasij, quòd quamuis alienatio non sit de substantia emptionis, licèt sit de natura eius contractus, vt præter Corras. aduertit elegãter Fabianus de Monte in tract. de emptione. quæst. 6. principali numer. 2. & 3. intelligens ibi text. in l. cum manu sata. §. fin. ff. de contrahend. empt. atque inde inferatur cessare absurdum illud, quod consideratur de alienatione bonorum censualium in emptorem census. Adhuc tamen ea Corrasij consideratio ad nostrum casum non adaptatur, quia Corras. & Fabian. loquuntur quando contrahentes principaliter agunt de vendendo rem: quo casu dubitari poterat, an de substantia emptionis & venditionis esset alienatio? & quamuis ex d. l. cum manu sata repugnet retentio dominij naturæ venditionis, substãtiæ tamen non repugnat, quia consistit in consensu; sed ea dubitatio in census creatione verificari non poterit, imò superflua erit, quia cùm non agatur principaliter de vendendo rem censualem, sed de consignando super ea censum, atque consequenter bona non vẽdantur, sed hypothecæ tantùm subijciantur, superfluè dubitabitur, an ex venditione rerum censualium absque alienatione venditio subsistat, & consequenter nihil contra nostrã resolutionem obstabit consideratio Corrasij.

16 Quartò, nihil in contrarium facit communis & recepta sententia suprà dicta, qua constituitur, quòd decima, seu gabella venditionis census soluenda est in loco, vbi bona censualia immobilia sita sunt; ex qua deducitur argumentum illud, quòd cùm decima soluitur ex rebus venditis, ad eius solutionem considerentur bona censualia immobilia, super quibus census consignatur, eadem bona vendita censentur. Cui difficultati respondit Felician. libr. 2. de censib. cap. fin. numer. 12. per totum, maximè ad finem, verius esse decimam deberi in loco, vbi sita sunt bona censualia, quàm vbi census creatus est. Quod ex eo suaderi probat, quia regulariter vectigal soluendũ esse in loco contractus existimat, ex Bald. Ias. & alijs, quos ipse refert; quæ quidem regula cùm non reperiatur nominatim limitata, in contractu census seruandam etiam esse in eius creatione firmiter credit. Cuius tamen Feliciani sententia sustineri non potest, imò contraria tam iuri conueniens, quàm vsu forensi recepta, & in praxĩ admissa semper vbique fuit; & si rectè considerentur Feliciani considerationes, omnes propriè aduersus ipsum retorquentur; dicit enim in principio, quòd in cẽsus creatione nõ venditur res ipsa cẽsualis, sed ius quoddã exigendi pensionem annuam ex fructibus: ergo si ius venditum rebus immobilibus cohæret, respe-

respectu earum soluenda erit gabella in loco vbi sita sunt. Rursus, in secundo fundamento resoluit, quòd annui redditus inter mobilia computantur; sed sic est, quòd ius annui redditus cohæret inseparabiliter, & ex propria assistentia bonis immobilibus censualibus, vt satis notum principium est, & idem Felicianus ibidem præsupponit: ergo ad rem mobilem censualem habenda est consideratio gabellæ, & consequenter eo loco soluenda. Iterum ius census non est vere actio, vbi dici possit, quòd loco non circunscribitur: sed est quasi seruitus inseparabilis à solo, & extinguibilis cùm solo, accessoriaque inseparabiliter ad rem ipsam soli ex propria ipsius iuris assistentia: ergo respectus habendus est ad rem ipsam immobilem censualem in solutione gabellæ. Quibus & alijs considerationibus contra Felicianum tenendum est.

17 Vnde verisimè respondetur, quòd non benè sequitur, Gabella soluenda est in loco, vbi sita sunt bona immobilia censualia: ergo eadem bona vendita censentur; quia licet verum sit, eo loco soluendam esse gabellam, cōsequentia tamen ex prædicto antecedenti nō infertur, sed ideò gabella gabellario eius loci debetur, quia cùm in census creationa venda tur ius illud percipiendi pensionem annuam ex fructibus rei censualis inseparabiliter, & ex propria assistentia eisdem bonis immobilibus censualibus cohærens, vt quia bona cēsualia sint forma & substantia eius iuris vendi ti, ita quod extinctis rebus ipsum ius extinguitur, & finiatur, vt hæc omnia & infrà dicēda erunt, & passim in hoc opere constat, meritò gabella solui deber eo loco, in quo ius rebus immobilibus cohæret, non ex eo quòd bona ipsa vendantur, sed quòd ius ipsum ex propria assistentia aisdem bonis immobilibus inseparabiliter coherens venditum sit: & hoc est, quòd in effectu præsupponit ipse Felicia. de censib. lib. 2. num. 21. cap. 3. in princ. dum resoluit post Sarmiēto, Padilla, Ioan. Gutier. Salaçar, Anton. Gam. & Parlad. quòd census constitutio habet se ad instar seruitutis realis, vt quia rebus immobilibus censualibus inseparabiliter cohæreat.

18 Quinto & principaliter non obstat fundamentum de fictione breuis manus: quia vbi veritas adest, fictio nihil operatur; est enim verissimum, quòd in emptorem census neq; dominium, neque possessio rei censualis trāsfertur, neque censuarius effici potest verus dominus eius rei: vnde cùm veritas patens sit, fictio omnino ab est: neque enim dominiū potest esse penes plures insolidū. L. si vt certo §. si duobus vehiculum, ff. commodati, neque per fictionem vnquam verificatur, quod est contra veritatem, cùm fictio plus quàm veritas non operetur, vt vtrūq; resoluit Tiraq. de iure const. 2. p. ampliat. 32. nu. 6. & 3. p. limit. num. 3. ergo si per veritatem non aufertur à censuario rei censualis dominium, neque in emptorem transfertur, neque per fictionem breuis manus id cōtingere posset: ex quibus euidenter constat, quòd in ea census creatione vendita non censentur bona censualia immobilia, super quibus census consignatur, & alia res emptibilis quærenda est.

19 Vnde aliqui dixerunt, quòd in ea census creatione fructus rei censualis venditi censeatur, vt post Innocent. Ioan. de Ligniano, Rodulph. & alios aduertit Felician. in tract. de cē sib. lib. 1. cap. 4. num. 7. licèt ipse id distinctè id non reneat: quorum sententia vera mihi non videtur ex eisdem rationibus, quibus suprà defendimus, bona censualia vendita non censeri; quæ omnes procedunt in venditione redditus; quia sicut bona censualia penes censuarium resident pleno iure, nullumque ipsorum dominium in emptorem transfertur, eadem ratione fructus ab eisdem rebus prouenientes censuarij sunt, neque ad venditorem spectant: ergo venditi non sunt. Rursus, absurdum sequeretur passim, scilicet quòd opulentissimi fructus pro modico pretio venderentur: ergo ne concurrat modicitas pretij cum pacto de retrouendendo in censu adiecto & inde iniustitia contractus nascatur, emptio redditus formanda non est. Demùm scribentes, quos Felicianus refert, non probant simpliciter & absolute, quod redditus venditi cē sentur, sed quòd in ea census creatione debent esse maiores, vel correspondentes pensioni, vt iustitia contractus accedat: quæ inter alia consistit in eo, quòd bona censualia fructifera sint de sui natura, atque fructus maiores, vel correspondentes pensioni, vt dicendum erit in capitibus de censu creando super rebus immobilibus de sui natura fructiferis: ergo certum est, quòd in eo cōtractu fructus venditi non sunt.

20 Vnde considerando veram, ac propriam huius contractus censualis naturam, dicendū est, quòd in eo vera emptio, & venditio contrahatur non bonorum immobilium, super quibus consignatur, neque fructuum, atque redditum eorundem, sed iuris percipiendi pensionem annuam ex fructibus rei censualis propter negligentiam centuarij non soluentis pensionem. Quæ resolutio verissima ad sensum patet, quia si bona censualia non venduntur, neque redditus eorum venditi sunt,

vt suprà dictum est, nihil aliud, quod vendibile sit, præter ius percipiendi pensionem su nuam remanet: ergo ius illum venditum est. Quòd non solum non obscurè, sed apertè probant Martin, & Calixt. in Extrauag. 1. & 2 de empt. & vendit. dum sæpissimè repetunt venditionem annui redditus, & iuris eos percipiendi, idque probant omnes, quos supra retulimus in principio huius capitis tenentes in eo contractu emptionem formari: quia apertè præ supponunt vēditum esse ius percipiendi eos annuos redditus, & præter eos id probauerunt Soto de iust. & iur. lib. 6. quæst. 5. art. 1. Couarr. lib. 3. variar. cap. 7. n. 2. versic. *Non oberant*, Greg. Lup. in l. 28. tit. 8. part. 5. verb. *Censo*, & nouissimè Ignat. Lasart. de decim. vendit. & permut. cap. 10. num. 4. & elegāter decis. Pedem. 154. 2. p. Iacob. Menoch. lib. 1. de præsumpt. præsumpt. 107. numer. 2. & 3.

21 Ex quā verissimā resolutione huius contractus infertur confirmatio ad elegantem doctrinam Speculatoris in tit. de locato. §. nunc aliqua. versic. 36. & 96. dicentis, quòd istud genus contractus non est alienatio rei, sed quædam pignoratio eius pro securitate pensionis emptæ; cuius sententiā sequitur Castel. in l. 74. Tauri, Anend. responso 12. num. 4. & responso 23. num. 3. vt eius Speculatoris, & sequacium resolutio sit intelligenda respectu rei censualis, vt ea non vendatur, sed pignoretur; respectu verò iuris percipiēdi pēsionem annuam non sit contractus pignoratio, sed vera & propria venditio.

22 Secundò etiam ex ea verissimā cognitione huius contractus reijcitur resolutio Dom. Franc. Sarmient. lib. 2. select. interpret. cap. 1. nume. 4. dicentis, censum consignatiuum ad vitam non esse veram emptionem, sed aleatorium quendam contractum, quasi ex nunc cùm restituatur, fortem tibi dederim, si moriar, & tu des mihi pensionem annuam, si viuam; cùm enim vera emptio & venditio iuris percipiendi pensionem annuam in ea creatione census formetur, malè Dom. Franc. Sarment. nuncupatur est eum aleatorium cōtractum; eademque ratione reijcitur Dominic. Soto lib. 4. de iust. & iur. quæst. 5. art. 2. in 5. conclusione, qui credidit, eum contractū census consignatiui ad vitam esse innominatum, Do, vt des; si enim vera emptio & venditio contrahitur: ergo innominatus non est. Vnde vtrumque reprobat contra Dom. Sarmient. & Dominic. Soto Ignat. Lasarte de decima vēd. c. 10. n. 30. cum aliis.

23 Adhuc tamen in hâc nostrā resolutione scrupulus manet, cùm in emptione iuris percipiēdi pēsionē annuā, videatur, quòd non accedat materia vendibilis, neque potētia propinqua materiæ, sed tantùm detur spes, & lucrū pecuniæ, pecuniaque concipiat, & paciat contra eius primæuam naturam, vnde vt hæc omnia apertissimè excludantur, & nostra hæc natura emptionis census clariùs cognoscatur, tres casus considerandi erunt, quibus clara distinctione difficultas cognoscatur, & decidatur.

24 Primus, quando venditur ius percipiendi pensionem annuam ex vectigalibus, seu censibus, aut aliis eiusdem conditionis, iuribus incorporalibus iam constitutis & creatis, vel ex fructibus rei immobilis fructiferæ censualis, vt sæpè in creationibus horum censuum consignatiuorum consistit; & in hoc casu qui propriè ad nostrum censum adaptatur, verē est formari emptionem iuris percipiendi pensionem illam annuam super eisdem vectigalibus, seu iuribus, aut rebus consignatam; quia iam tunc datur materia vendibilis non ficta, & imaginaria, sed naturalis & propria, ius nempe percipiendi pensionem annuam constitutum & creatum, atque formaliter in esse productum, & super alio vero iure consignatum, de quo meminerunt, & intelligendæ sunt Extrauagantes 1. & 2. Martini & Calixti de empt. & vend. quæ loquuntur, quando ius percipiēdi pensionē venditur, & super re immobili de sui natura fructifera consignatur, & proprius motus Pij V. super forma creandi cēsus, atque omnes alij, qui ex censuali contractu veram emptionem produci probant. Secundus casus consideratur, quando non præexistit materia ante creationē contractus, sed in ipso momento perfectionis eius nascitur, & quidem non in actu, sed in spe, atque potētia propinqua, & considerabili, vt quando vēdis vsumfructū prædij tui, aut super eo consignas obligationem soluēdi quid annuatim, vt videtur contingere in specie creationis cēsus, vbi ante creationem non præexistit materia in actu, sed in potentia propinqua cùm fructus, ex quibus ius percipiendi pensionē venditur, non existāt, sed futuri sint, & in hac specie, licèt ante venditionem non sit vsusfructus formalis, qui vendi possit, & sic in actu materia vendibilis non præexistat, deducitur tamen ex potentia materiæ spes quędam probabilis & verisimilis fructuum percipiendorum, quæ vendibilis est, nempe vsusfructus, qui probabiliter ex domo, seu fundo prouenturus erat, qui quidem vendi potest, ac si formaliter tempore creationis contractus præexisteret. l. 3. ff. de vsufructu. §. constituitur, instit. eodem. Ex quo iactu retis quis emere potest.

potest. l. si iactum retis. ff. de contrahend. empt. & in his duabus cõsiderationibus creationis census rectè emptio & venditio formatur, cùm materia emptionis in actu & potentia verisimili præexistat.

25 Tertia consideratio venditionis est, quando nulla præexistit materia emptionis ante creationem contractus, neque tempore creationis, neque ex post facto nascitur spes probabilis materiæ de iure communi cognita, & approbata, sed tantùm datur spes ex hominum industria quæsita & inuenta, vt in nostra census creatione videtur contingere, in qua ex materia pecuniæ solum speratur lucrum pecuniæ, scilicet quando ex pretio pecuniario pensio pecuniaria proueniat; & in hac cõsideratione acceptus contractus videbatur dicendum non posse formari emptionem, cùm materia omninò deficiat, nihilque vendibile reperiatur, cùm ex parte vendẽtis nulla mers interueniat; sed vtrumque & pretium & res, quæ venditur, sit pecunia, & consequenter de emptione pecuniæ, cùm pecunia sterili agatur contra veram naturam emptionis, & venditionis, de qua in l. 1. ff. de contrahend. empt. l. 1. in princip. ff. de rerum permut. imò potius diceretur formari vsura, cùm pecunia sterilis concipiat cum voluptate emptoris, & pariat cum dolore venditoris. Ex quo, licèt obscurè, deduxerunt plures notabiles viri, quòd similes census non possunt constitui antea quàm vendantur; quòd idem est, ac si dicerent, quòd ante productionẽ materiæ creari non possunt, & inde ab eisdem reprobantur vt hæc consideratio deducitur ab Hostiensi, & Ioanne Andrea in cap. in ciuitate de vsuris, à Rodulpho in cap. consuluit. quæst. 11. n. 41. eod. titul. & ideò ex eadem consideratione noua & iuridica difficilis redditur hæc nostra resolutio, quòd emptio formetur in contractu censuali; sed adhuc vera est, & omnino tenenda; quia licèt secundum hanc posteriorem considerationem difficilior videatur, cũ tamen ex pecunia ematur ius percipiendi pẽsionem principaliter ex fructibus rei censualis, vt suprà dictum est, cessante nempe solutione pensionis in pecunia à censuario facienda, & fructus licèt actu non existant, in potentia tamen propinqua & verisimili existere dicantur, materia emptionis non deficit, ex qua emptio produci potest: vnde quocunque modo eum censum consideremus, veram emptionem & venditionem iuris percipiendi pensionem continuam in eo formari constabit.

DE IVSTITIA CENSUS consignatiui perpetui in specie. Cap. XVIII.

SVMMARIVM.

Census perpetuus consignatiuus iustificatur ex perpetuitate, vt quia in eo deficiat certitudo lucri. n. 1. Traditur noua consideratio, ex qua is census videtur non ita iustus, quam redimibilis. n. 2.

Census consignatiuus quando in dubio præsumatur redimibilis, vel perpetuus nume. 3. cum alijs. Quid quando census constat ex scriptura, & quid operetur confessio repetita in annuis præstationibus n. 4.

Census ex natura contractus emptionis & venditionis præsumitur perpetuus, vt quia non præsumatur pactum de retrouendendo, & quando in dubio, quod minimum est, sequatur. numer 5. & alijs.

Census redimibilis an aliquo modo possit dici perpetuus, contra doctrinam Ignatij Lasarte: vbi quòd finis rerum omnium sit attendendus. numer. 8.

CAPVT. XVIII.



1 QVATENVS in censu consignatiuo perpetuo formatur vera emptio & venditio iuris percipiẽdi pensionem annuam eum iustificabimus in capitibus præcedentibus, sed habet specialem iustificationem ex eo, quò perpetuus est, absque vllo pacto redimendi constitutus; cùm enim in eo deficiat facultas redimendi nulla certitudo lucri respectu emptoris dari potest, & ideò iustior reddi tur contractus, vt hac ratione iustiorem esse dixerunt Domin. Soto de iust. & iur. libr. 5. art. 2. quæst. 5. col. 2. Nauarr. in Manuali. cap. 17. nu. 223. & in cap. 2. 31. quæst. 1. & referens Panorm. in quæst. quæ incipit; *Augerius*, aduertit, licèt summariè Couar. lib. 3. variar. cap. 7. num. 2. ad finem versic. *Cæterum*, & alij plurimi, quos refert Felician. lib. 1. de censib. cap. 7. numer. 4. in princip. dicens eum contractum securiorem & iustiorem esse, dummodò grauamen redimendi iusto pretio compẽsetur. Cuius exemplum dari potest, quandò legitimo pretio accedente, de quo dicendum est in cap. de pretio census consignatiui, is con-

contractus creatus est, sine vllo pacto redimē di, imò cum ea pactione expressa, vt redimi nunquam possit. Vel etiam exemplificari potest is contractus in iuribus Regalibus perpetuis, qui *Iuros perpetuos* nuncupantur, de quibus agitur in titulo *De las mercedes*, libr. 5. nouæ Recop. quem legit Azebed. ibi, & cuius meminit Emmanuel Castro da annonis ciuilibus fere per totum tractatum, maximè notabili 7. vbi num. 3. & notabili 8. num. 2. & notabili 11. num. 3. & 6. etiam meminit Molina de contractibus disput. 383. colum. 845. vers. *In hoc Regno.*

2 Ego tamē nouiter vltrà omnes, quos legerim, considerabam, quòd is census consignatiuus perpetuus non solùm ex impossibilitate redimendi iustior cæteris consignatiuus nō est, vt omnes suprà dicti crediderunt, sed potiùs ex ea impossibilitate redimendi magis suspectus de vsura sit. Quæ consideratio ad sensum patet; videmus enim, quòd hi contractus censuales redimibiles, & perpetui in totum æquiparantur, nisi in pretij facultate, & quantitate redimendi, in quibus diuersi omnino sunt: ergo in reliquis qualitatibus euidētibus rationibus iustificantur, atque permittuntur, vterque enim contractus est vera emptio & venditio iuris percipiendi pensionem annuam, & ex eo potissimum sustinentur, vt diximus in capitibus præcedentibus; sed cōsignatiuus redimibilis iustificatur ex facultate redimendi, qua seclusa non sustinetur, vt probandum erit in cap. sequenti: ergo perpetuus carens redimēdi facultate suspectus est. Rursus redimibilis quodammodo dicitur perpetuus, considerando scilicet statum præsentē, & quod perpetuo durare potest ex incertitudine redimendi, quæ pendet à voluntate venditoris, licet considerando finem, actum nempe redemptionis, redimibilis sit, vt infrà in hoc capite dicendum erit: ergo si redimibilis iustificatur ex redimendi facultate, & seclusa iniustus est, perpetuus, qui redimi nunquam potest, iniustior erit. Demum considerationes, quarum supra meminimus in capit. precedenti ad probandam iustitiam creationis census in genere, in consignatiuo perpetuo etiam procedunt, & ex eisdem iustificatur, ita quòd nulla considerari possit ad iustificandum consignatiuum perpetuum, quæ propria non sit consignatiui redimibilis: ergo si vera, eademque ratione iustificantur, & redimibilis non sustinetur absque redimendi facultate, seclusa à consignatiuo perpetuo, iniustus erit: & quamuis in pretio dissimiles sint ita quod redimibilis minori pretio creatus ex facultate redimendi iustificetur, & perpetuus maiori pretio constitutus ex sola magnitudine pretij absque facultate redimendi sustineatur; longè maior iustitia versatur in redimendi facultate redimibilis, quàm in magnitudine pretij perpetui, cùm libertas se eximendi à seruitute soluendi censum, quis nullo pretio æstimare, ac vendi possit, & ita censui perpetuo resistunt natura ipsa redimendi, priuilegiaque, & fauores libertatis, quæ non benè pro toto venduntur auro. Ex quibus cōsiderationibus, quæ ex natura vtriusque contractus proficiscuntur, nouiter credo, quòd licet eisdem rationibus census perpetuus & redimibilis iustificentur, & ea potissimum sustineantur, quòd in eis emptio & venditio iuris perciendi pensionem formetur, non tamen perpetuus sit iustior redimibili, vt malè plures existimauerunt, sed potius quòd difficilius sustineatur ex defectu facultatis redimēdi, nisi iustissimum pretium accedat; quod quidem pretium efficeret, quòd onus non redimendi, quamuis rigorem contineat; sustineatur, si quidem pretio legitimo & seruitutes constituuntur, & cætera omnia, etiam in facultate existentia venduntur; vt vulgaria principia docent. Ex qua noua, & eleganti cōsideratione infertur, quod cùm iustitia huius census perpetui à iustitia pretij pendeat, cùm ex pretio quasi ematur perpetuitas & impossibilitas redimendi, iustissimum debet esse, secundum ea, quæ in capite de pretio census consignatiui perpetus dicenda erunt, aliàs nullus erit census, vt ibi videbimus. Ex quo etiam aliquando in eo censu perpetuo posse dari vsuram & iniustitiam, resoluit Sarmient. lib. 7. select. interpret. cap. 5. nume. 32. versic. *Item in datione*, ad med. quod principaliter prouenire potest ex modicitate, aut iniustitia pretij, quod cùm ematur facultas redimendi, iustissimum debet esse.

3 Solet tamen dubitari; àn census consignatiuus redimibilis, seu perpetuus præsumatur, quod non potest contingere, quando census constat per scripturam, vt quia nullus reperiatur consignatiuus, in quo pretium designatum non sit; ideo si constito de pretio deficiat in scriptura pactum redimēdi, adhuc constabit apertissimè, an census sit redimibilis, vel perpetuus, ex quantitate pretij, considerando cui censui correspondeat pretium, an perpetuo, vel redimibili, si quidem si resultat constitutus ad rationem quatuor decim, vel quindecim pro vno, censendus sit redimibilis, etiam si contrahentes vocauerint eum perpetuum, cùm non possint mutare contractus substantiam, vt aduertit Roderic. libr. 1. de ann. reddit. quæst. 15. n. 47. licèt neminem referat;

referat; & diximus in cap. de censu reseruatiuo perpetuo, vel redimibili in dubio præsumendo, & probat text. notandus in l. 7. titul. 16. lib. 5. Recop. ibi: *Que fuenan ser censos perpetuos*, & statim ibi; *sin embargo de que en la escritura fuenen ser censos perpetuos*.

4 Sin verò census non constet ex scripturis, sed inductus sit ex annuis præstationibus repetitis, secundum ea, quæ latè diximus in cap. de censu ex consuetudine, distinguendũ est, quia si in solutionibus, seu præstationibus cõfiteatur recipiens pensionem recepisse ex cẽsu perpetuo, vel redimibili, confessio repetita apertè probaret qualitatem census, vt latè resoluit Tiraq. in l. si vnquam, verb. *Reuertatur*. nom. 45. C. de reuocand. donat. Mēchac. de succes. creat. 1. p. lib. 1. §. 3. num. 13. Mier. de maior. 1. p. quæst. 1. per totam, & nominatim Couarr. libr. 3. variar. cap. 10. numer. fin. in fine.

5 Sin verò non confiteatur recipiens, quòd recipit pro censu perpetuo vel redimibilis, sed dicat simpliciter, quod recipit ex causa census, dubitari, & meritò potest, qualis census præsumatur, an perpetuus, vel redimibilis; & in hoc casu Felic. de cẽsib. lib. 2. cap. 5. numer. fin. resoluit, redimibilem iudicari ex reg. l. semper in obscuris de regul. iur. quam externat vsque ad finem, licèt Couarr. non referat. Contra quos, & eos nõ referens, reperio, quòd Roder. de ann. reddit. lib. 1. quæst. 15. nũm. 47. post Crauet. Conrad. & Sot. atque Menoch. resoluit censum iudicari perpetuum, ea potissimom ratione, quòd in eo contractu formetur emptio & venditio, quæ perpetua est; & quia nunquam præsumitur pactum reuendendi. Quæ consideratio vincit præsumptionem deductam ex l. semper in obscuris. Vnde ipse Roderic. in dict. quæst. 15. num. 36. & 37. constituit pro regula, semper in dubio esse præsumendum pro eo, quod minimum & leuius est, etiamsi redditus Ecclesiæ debeatur, per text. in cap. ex parte de censib. & per ea, quæ ipse tradit numer. 37 demum numer. 46. ex dictis duabus rationibus, censum in dubio iudicandum esse perpetuum existimauit, quod tamen limitat statim num. 48. quando constat, quòd census fuit emptus pecunia, non tamen an perpetuus vel redimibilis emeretur, quia eo casu credit redimibilem iudicari, ex d. l. semper in obscuris, atque refert Couarr. d. lib. 3. cap. 10. num. fin. & infert ad intellectum l. 7. tit. 16. libr. 5. Recopil. quæ loquitur de reductione census frumentarij ad pecuniam: in quo certe Rodericus errauit; quia Couarr. non loquitur, quando constat de constitutione census pro pecunia, sed quando census consuetudine inductus est; & in eo casu præsupposito quod vera emptio, & venditio ad iustitiam census est præsumenda, etiam contractus, qui præsumitur, iudicabitur perpetuus, vt ipse Roderic. anteà dixerat num. 46. ergo malè limitat Roderic. suam propriam sententiam.

6 Secundò conuincitur Roder. dum constito de pretio cẽsus, vt in terminis d. l. 7. credit hoc dubium posse verificari; si enim de pretio constat, impossibile videtur, quòd dubium verificetur, cùm d. l. nominatim decidat, quid sit iudicandum, quando constiterit de pretio, imò nec in alijs casibus si constat de pretio, potest dubium verificari, si quidem quantitas pretij apertissimè insinuat census naturam, & an sit perpetuus, vel redimibilis: ergo constito de pretio non datur dubium, & consequẽter in casu dubij tenenda est resolutio eiusdẽ Roderici d. num. 46. scilicet, quòd census iudicetur perpetuus, non obstante æquitate l. in obscuris.

7 Nec obstauit inconueniens, quòd ipse aduertit num. 48. scilicet quòd fieret iniuria debitoribus, vt quia creditores celarent scripturam census redimibilis, vt posteà dicere possent, quòd erat perpetuus: quia non rectè argomentatur de iniuria & incommoditate debitoris contra illud, quod de iure inductum est, si quidem idem dici posset contra legitimas præscriptiones & acquisitiones, quæ à iure iustè inducuntur, & approbantur, non habita consideratione ad præiudicium, quòd inde resultaret.

Quæ resolutio ex eo iustificatur, quia si cẽsum redimibilem consignatiuum non esse ita iustum quàm perpetuum, præsupponunt omnes, vt quia in eo deficiat pactum redimendi, mirum non est, imò iuri conueniens, si in dubio perpetuum potiùs quàm redimibilẽ præcessisse præsumatur.

8 Ex quibus omnibus, atque simul ex natura perpetuitatis, quæ in est censui perpetuo, apertissimè reprobatur, & meritò resolutio Ignatij Lasarte de decima vendit. & permut. cap. 10. numer. 1. in fine, qui securè scripsit, quòd etiam ille census, qui redimi potest, perpetuus dicitur, eo quòd perpetuo durare potest, dum nõn redimitur, arg. l. sufficit. ff. de cõdit. indeb. Cuius sententia, licèt cõfirmari possit, ex eo quòd dubia & in certa in dubio præsumantur & interpretentur perpetua. ca. si gratiosè de rescript. lib. 6. & eorum, quæ latè dicenda erunt in cap. de constitutione census super alio consignatiuo redimibili: tamen ea sententia Ignatij genericè & absolutè sulliceri non potest; quia cùm census perpetuus sit;

sit, qui nullo vnquam tempore redimi valet, redimibilisque ex voluntate venditoris extingui posset, neque perpetuus redimibilis neque è conuerso redimibilis perpetuus dici potest, nisi intelligas, vt Ignat. Lasarte sentiat, quòd considerato statu præsenti, & in certitudine redimendi ex parte venditoris redimibilis videatur perpetuus, ex eo quòd perpetuo durare possit, donec redimatur, considerato verò fine, ad quem deuenire potest, facultate scilicet redimendi, quæ finis est, qua venditor quandocunque voluerit, vti potest, redimibilis sit iudicandus. Qui quidé finis in quibuscunque humanorum actibus considerandus est ad cognoscendam eorum naturam, ex adductis per Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 7. n. 44. & §. 1. gloss. 14. n. 120 & 121. ergo habito respectu ad eum finem redemptionis, impossibile est, quòd census redimibilis perpetuus iudicari possit; neque è conuerso perpetuus redimibilis existimetur. Cùm igitur ex suprà dictis & natura & iustitia census consignatiui perpetui cognoscatur ad consignatiuum redimibilem transire licebit.

DE CENSV CONSIGnatiuo redimibili, & eius natura. Caput XIX.

SVMMARIVM.

Censum consignatiuum redimibilem plures dixerunt iustum ex facultate redimendi, & alij in iustum n. 1. & 2.

Facultas redimendi iustificat census consignatiui ceeationem. n. 2.

Census constitutus sub ea conditione, ne liceat venditori eum redimere nisi post decem annos, an valeat, vel sit nullus. numer. 4. & 5. vsque ad nu. 8. vbi, an pactum redimendi sit pecunia æstimabile.

An possit emi census vsque ad 14. annos, cum ea pactione, vt transacto eo tempore sors restituatur. n. 9. & an valeat pactum, vt intra certum tempus redemptio fiat, & quòd transacto redimi nequeat. n. 10. 11. & 12.

An valeat pactum in censu, quòd si pensio non soluatur, sors restituenda sit. n. 13. & 14. vbi latè discutitur.

An valeat pactum redimendi intra certum tempus, & si non redimatur, quòd interim fructus alicuius fundi percipiantur. n. 15.

An licitum sit, emere censum ad certum & limitatum tempus, dando scilicet quatuordecim, vt in annos quindecim vnum annuatim soluatur, ita vt certo tempore & census extinguatur, & vnum vltra sortem recipiatur. numer. 16.

An valeat pactum, quo facultas redimendi censum in voluntatem emptoris conferatur, & explicatur resolutio Medina. n. 17.

Pactum redimendi censum à fideiussore adiectum an validum sit, & quando. n. 18.

CAPVT. XIX.

1 DIXIMVS in capitibus præcedentibus de censo consignatiuo in genere, & de consignatiuo perpetuo in specie, & quid in his cótractibus ematur, vel vendatur: vnde in præsenti de institia consignatiui redimibilis agédum est, & præterea, quæ dicta sunt in capitibus præcedentibus, hunc contractú consignatiui censūs redimibilis impugnauerunt Gabr. in 4. sentent. d. 15. quæst. 27. col. penult. Conrad. de contract. quæst. 83. conclus. 5. col. 7. & quæst. 79. col. 3. Rodulph. de vsur. 2. p. q. 12. in fin. & q. 18. in fin. Anchar. quem refert & sequitur Anania in c. in ciuitate de vsur. Syluest. in verb. *Vsura*. 2. quæsti. 12. Abbas in disput. 5. Paul. consil. 289. vol. 1. Cepol. de simular. contractus. §. fin. versic. *Sed profectò*. Cassan. in Consuet. Burg. rubr. 4. §. 23. num. 9. Bertrád. consil. 170. & consil. 15. vol. 3. Pizarro in glos. 1. ordinationis de Guadalupe, ex quibus non nulli in distinctè iniustum & vsurarium eum dicunt, alij suspectum vocant, & demum omnes non cognoscentes naturam, huius contractus, vel negantes emptionem in eo formari, ipsum impugnauerunt.

2 Et è conuerso, & lógè verius, atque receptius, plures notabiles viri renuerút, eú contractú césualem consignatiuú redimibilé iustissimú esse, & ab omni labe, atq; suspicione vsurarum alienú, vt cóstat ex Oldraldo cós. 207. Lup. allegat. 137. num. 15. Bald. in l. 1. col. 7. C. de his, qui pœnæ nomine, Medin. de restit. c. de censib. Soto de iust. & iur. lib. 3. quæst. 5. art. 1. Cassan. in Caral. glor. mund. 12. p. consi derat. 99. fallentia 25. Nauarr. in cap. si fœnera ueris 14. quæst. 3. num. 7. Tiraq. de retract. lig nag. §. 1. gloss. 1. num. 16. Greg. in l. 28. titul. 8. part. 5. Couarr. lib. 3. varia. cap. 7. Grat. conf. 207. Rodoan. de reb. Eccles. rubr. 16. num. 5. Ioan. Lup. de vsur. comment. 2. §. 2. num. 60. per totum, Aluar. Vaez de iur. emphyt. q. 32. num. 8. & his non relatis Felic. de censib. lib. 1. cap. 7. num. 4. quorum sententia & in distin

ct

ftè verá est in censu consignatiuo, perpetuo, redimibili, seu ad vitam, in quibus vera emptio & venditio formatur, vt sæpius diximus, & in redimibili ex natura & facultate redimēdi peculiari quadam ratione procedit.

3 Quæ quidem peculiaris, atque naturalis ratio ex facultate redimendi deducta & notissima & fortissima est: notissima, quia formaliter designatur in Extrauagantibus; atque Pontificum decretis, quæ censuales contractus permiserunt, nempe ex 1. & 2. Extrauagāti Martini V. de emptione & venditione, ibi: *Et semper in ipsis contractibus expresse ipsis venditoribus data fuit facultas atque gratia, quòd ipsum annuum censum in toto, vel in parte pro eadem summa denariorum, quam ab ipsis emptoribus receperunt, quandocunque vellent, liberè absque alterius requisitione, vel traditione, vel assensu, possint extinguere & redimere*; & ex 2. Extrauag. Calixti III. dum postquam similes contractus censuales approbauerat, formaliter, & ad ipsorum contractuum essentiam, subdit: *Hoc adiecto, quod ipsi pro rata, qua huiusmodi per eos receptam dictis ementibus restituerent in toto, vel in parte pecuniam à solutione redditcuum, seu censuum huiusmodi restitutam pecuniam contingentium liberi forēt penitus, & immunes*: neque aliud virtualiter probant verba Proprij motus Pij V. super forma creandi census, incipit, *Cùm onus Apostolica*, ibi, *Cùm verò traditione pretij redditus extinguendus erit*. Quæ verba libera venditoris facultatem redimendi censum concedunt, & omnes, qui de hac re meminerunt, ideò veram esse redimendi facultatem crediderunt, quòd existiment nullo modo, neque casu in voluntatem emptores censum conferri posse: sed demum ex mera, atq; libera voluntate venditoris faciendam esse, & aliter censum iniustum, & vsurarium iudicari, quasi deficiat in eius creatione primæua, atque peculiaris natura, & eius iustitia, quæ consistunt in mera redimendi facultate, vt prædictæ Extrauagantes probant, & nominatim resoluunt omnes, qui eum censum iustissimum dixerunt, suprà relati, & Dominic. Soto de iust. & iur. libr. 6. quæst. 5. artic. 3. col. 2. Conrad. de contract. quæst. 74. conclus. 5. Couarr. d. lib. 3. variar. c. 9. numer. 4. Ioan. Lup. de vsur. commenr. 2. §. 2. numer. 69. Ex quorum verissima resolutione plurima notatu digna, & ad praxim conducibilia inferuntur.

4 Primò infertur verissima resolutio eius maximæ dubitationis, quæ semper nimis controuersa fuit, an scilicet census creari possit sub ea conditione, ne liceat venditori ipsum redimere, nisi post decem annos, vel post aliud tempus ab emptore designatum. In quá dubitatione plures notabiles viri dixerunt, eam pactionem liberam esse omnino à vitio vsurarum, & iniustitiam non continere, vt deducitur ex Ioanne Fabro in l. finali, C. de pactis pignorum, ex gloss. Petro de Velapertica, & Cyn. ibid. & ex collectario in cap. significante col. 2. versic. *Sed quid si debitor*, de pignorib. Angel. & Alex. in l. qui Romæ in princ. ff. de verborum dicentibus, similem pactum de retrouendendo validum esse, dummodò tempus non excedat triginta annorum spatium, & idem in effectu deducitur ex resolutione Angeli in summa verb. *Vsura*. 1. §. 67. Cepola desimulat. contract. num. 50. Bald. in capit. 1. de feudo dato in vicem legis commissoriæ, Cagnol. in l. 2. num. 26. C. de pact. inter empt. & venditorem, Conrad. de contract. quæst. 83. concl. 8. Ioan. de Medin. de restit. cap. de censu redimibili col. penult. Soto de iustit. & iur. lib. 6. quæst. 5. art. 3. in 3. concl. Nauar. in Man. cap. 17. num. 249. Pro quorum sententia vrgentissimè facit, quia si à principio creari potest census absque vlla facultate redimendi, cur non & sub ea pactione, vt intra certum tempus redimi nequeat. Quæ argumentatio ita fortis visa fuit Feliciano lib. 1. de censib. c. 7. num. 9. vers. *Sed contractus*, vt existimet nullo modo eidem argumentationi posse responderi. Rursus ipse Felician. ibidem pro hac sententia ponderat, quòd pactum illud de non redimendo intra certum tempus æstimabile est pecunia: ergo in censu adiectum sustinetur: & demum cum aliquibus distinctionibus hāc sententiam Felicianus veram existimat, quam prosequitur vsque ad n. 13.

5 Quæ quidem sententia & resolutio ex natura nostri contractus census consignatiuī apertissimè reijcitur: si enim iustitia huius cōtractus redimibilis principaliter consistit in libera hac sponranea facultate redimendi, quam Pontifices venditoribus integram, & absolutā concesserunt, & formaliter ea redimendi facultas in census creatione adijcienda est; quo fundamento, aut ratione defendi potest pactum illud de non redimendi intra certum tempus, ignoro; & nulla quidem assignari valet. Vnde contrariam sententiam, scilicet pactū illud iniustissimum esse, & à census creatione omnino alienum, tenent omnes suprà relati, qui liberam facultatem redimendī formalem esse dixerunt, & nominatim Guid. Pap. singulari 373. & 477. & decis. 515. Laurent. Rodulph. in cap. consuluit de vsur. 2. p. quæst. 61. Lanfranc. in Clem. dispendiosam, col. penult. de iudicijs. Paul. Castr. cons. 109. *Visa petitione*, col. 2. lib. 2. Decius consil. 516.

& ita

& ità pronuntiauit Rota, teste collectario in cap.ad nostram de empt.& vendit. vbi Host. Ioan. Andr.& Panorm. & dicunt communem Hostiens.& Henric.in cap.io ciuitate de vsuris.Bald.consil.487.lib.1.& consil.114. lib.3. & iterum Guid.Papa in tractatu de contractibus illicitis.num.26.Imola cons.25. Cabalin. de vsuris quæstion.55.& 58.& his non relatis Couar.lib.3.variar.cap.9.num.4. Ioan. Lup. de vsuris comment.2.§.2.numer.69.ad fin.& post Couarr. Molinæum, Guid.Papa, & alios Felician.in dict.lib.1. de censib. cap.7.num. 9.In princip.licèt eam sententiam non in distinctè teneat,sed cum aliquibus distinctionibus, vt suprà dictum est. In quo certè lapsus fuit, quia sine vlla distinctione verissima & tenenda est ex natura ipsius census, neque cauillari potest.

6 Qua retenta nihil obstat argumentum, cui Felician.existimat responderi non posse, scilicet, quòd cùm census à principio ita creari valeat,vt nunquam redimi possit, à fortiori constitutus cum ea pactione,vt vsque ad certum tempus redimi nequeat, sustinebitur; quia huic argumentationi facilè respondetur, quòd longè distant hi duo casus, nunquam posse redimi censum,& vsque ad certum tempus redimendum non esse: quia primo casu cùm census à principio creatus sit non redimibilis,sed perpetuus,cum ea nempe pactione,vt redimi nunquam possit, verè tanquam perpetuus sustinebitur;in secundo tamẽ cùm à principio non perpetuus, sed redimibilis cõstituatur,& contra naturam creationis,atque liberam facultatem redimendi pactum illud, ne redimatur intra certum tempus adijciatur meritò contractus, qui indiuiduus est ex pactione illa contra eius naturam adiecta,nullus existit, vt quia tanquam redimibilis sustineri non possit,neque vt perpetuus,cùm redimendi facultas in eo detur,iudicari. Rursus in censo perpetuo absque pacto redimendi emptor de lucro sortis incertus est:quando verò intra certum tempus census est redimendus,certitudo lucri datur: ergo pactum,quod eam certitudinem continet,iniustũ est,& consequẽter census vsurarius.

7 Minus etiam obstabit, quòd pactum illud de non redimendo censum intra certum tempus æstimabile est pecunia; quia in eo censu perpetuo libenter id fatemur; in redimibilĩ tamen, vt intra certum tempus redimi non possit, nequaquam;sed potiùs in toto corpore iuris illud non probari existimamus, quia licèt in venditione rei immobilis ex aliquibus iuris principijs circa pactum de retrouendendo constitutis id deduci, ac inferri posset;in creatione tamen census redimibilis neque deciditur, neque infertur;quia in venditione rei immobilis,dummodo pretium legitimum accedat, nulla nascitur fraus ex pacto de retrouendendo intra certum tempus,cùm formaliter non sit venditoribus cõcessa libera & spõtanea facultas redimendi;in census verò creatione,etiam legitimo pretio accedente, cùm iustitia contractus principaliter consistat in ea redimendi omnimoda facultate, pactum illud,vt census intra certum tempus non redimatur,pecunia æstimabile non est. Vnde hãc sententiam verissimam existimo, & post eos, quos suprà retulimus, nominatim eam sequitur Bened.Bon.in tract.de censib.art.88.Lupus de vsuris commentario 2.§.2.numer.69. ad finem.

8 Ex qua verissima resolutione reprobatur, & meritò conciliatio ad eas opiniones contrarias,quam comprobat Felic.in d.lib.1.cap.7. num.15.cum præcedent.& sequent. resoluit enim Felician. quòd cùm pactum illud, ne cẽsus redimi possit intra tempus certum,pecunia æstimabile sit,si pretium eius pacti legitimè accedat,sustinebitur:sin verò legitimum deficiat,vsurarium erit:& inde num.11. constituit pactionem, qua contrahentes dicunt, ne liceat redimere censum intra certum tempus, nulla facta recompensatione pretij esse vsurariam,& num.12.constituit, etiam licitã esse conuentionem, si expressè actum sit inter contrahentes,vt quandiu tollitur facultas redimendi fiat compensatio pretij proportionabiliter;quod etiam exemplificat numer.13. Et denique prædictam conciliationem securè comprobat,quam etiam comprobari posse constat ex his,quę tradit Tiraq.de contractu conuent.§.1.gloss.2.num.67.Cepola di simulat.contractus.numer.50.Nauarr.in Manuali cap.17.nume.249.Bened.Bon.de censib.art. 88.num.121. Sed quamuis in pacto de retrouendendo rei immobilis hæc omnia vera sint cùm pecunia æstimetur, vt fere omnes suprà dicti existimant;in pacto tamẽ in censos creatione adiecto,vt intra certum tempus non redimitur; neque procedunt, neque sustineri possunt;quia eius pacti iustitia non pendet à legima pretij quantitate,vt accedente iustificetur,sed ab omnino libera, & spontanea voluntate redimendi,vt seclusa directè vel indirectè contractus iniustus sit; ideò de iustificatione pretij ad libertatem redimendi,& è cõuerso,malè argumentatur. Quis enim diceret quòd si in pacto de retrouendendo rem immobilem de natura ipsius contractus esset facultas quandocunque redimendi,valeret pactum,vt intra certum tempus nõ redimatur

nullus

nullus quidem: ergo si ex natura census consignatiui redimibilis ea facultas venditoribus conceditur, atque formaliter in eius creatione requiritur, nullus etiam pactum illud defendere posset; quòd enim prædicta omnia in pacto de redimendo rem immobilem intelligenda sint, & iura probant, & interpretes fatentur: quos suprà retulimus, maximè Cepola, Tiraquel. Nauar. Bened. Bon. & alij, & maximè Tiraquel. in dict. tract. de retract. conuent. §. 1. gloss. 2. numer. 42. cum pluribus, & alijs: ergo suprà dicta nihil obstant.

9 Secundò, ex vera natura huius census consignatiui redimibilis infertur ad intellectum, & confirmationem eorum, quæ resoluunt Caualin. de vsur. quæst. 63. per totã; dicit enim, quòd si quis pro mille emerit ius percipiendi censum annuum vsque ad quatuordecim annos, vel aliud tempus designatum, cum ea pactione, vt in fine illius temporis restitutio sortis fiat, & census redimendus sit, constitutio, & creatio contractus nullius erit momenti. Cuius resolutio ad nostrum censum propriè adaptatur, & in eo procedit; quia ex eo pacto & libera redimendi facultas tollitur, & sors nõ liberè, & irreuocabiliter alienatur, & emptor de lucro certus est: quæ omnia contractũ efficiunt vsurarium.

10 Tertiò ex hac nostra redimendi facultate census vtiliter infertur, quòd si in census creatione adiectum sit pactum illud, vt intra certum tempus redemptio fiat, & quòd eo transacto redimi nequeat, sic potiùs ex tunc perpetuus irredimibilis maneat, ac si à principio creationis perpetuus formaretur, ea conditio sustineri non posit, tanquàm directè auferẽs redimendi facultatem. Ita tenent Florent. in summa tit. de vsuris. c. 2. §. 13. numer. 23. Syluest. in summa verb. vsura. q. 15. Guid. Pap. q. 516. & in tract. de contractib. illicitis. numer. 26. quod etiam post Molinæum resoluit Couar. libr. 3. variar. cap. 8. num. 6. & 7. & libr. 5. cap. 9. num. 9. Matieço in l. 5. tit. *De los censos*, lib. 5. nou. Recop. gloss. 1. num. 6. & 7. qui omnes pro hac sententia ponderant Extrauagantes Martini & Calixti, & clariùs poterat ponderari proprius motus Pij V. super formã creandi census, ibi: *Non obstantibus aliquibus pactis directè, aut indirectè talem facultatem auferentibus, quibuscunque verbis, aut clausulis concepta sint*, circa cuius explicationem Nauarro numer. 122. ita aduertit: non enim solùm ea conditio, seu pactio iniusta, & pro non scripta habebitur, sed non obstante poteris venditor quandocunque, etiam tempore designato transacto censum liberè redimere, vt hæc resolutio deducitur ex Baldo consil. 487. lib. 1. & consil. 514. lib. 3. Imola consi. 25. Socin. consil. 24. Abb. consil. 76. Alexand. consil. 14. lib. 6. Guid. Papa sing. 477. col. 5. & his non relatis Couar. libr. 3. variar. c. 8. num. 7. & 8. cap. 7. num. 4. Ioan. Lup. de vsur. comment. 2. §. 2. numer. 69. Caguol. in l. 2. C. de pact. inter empt. col. 4. de quo benè egerunt Faller. in praxi censuali gloss. magna num. 88. Bocat. de interdicto vti possidetis cap. 18. nu. 54. Bened. Bon. in tract. de censi. art. 82. n. 15. Ex quibus hæc videtur vera, & receptissima sententia.

11 Contrariam tamen tenent Ioãn. de Medina in cap. de restit. cap. de censu redimibili, Dominic. Soto de iust. & iure lib. 6. quæst. 5. art. 3. concl. 5. dicentes, quòd cùm quis emere posit censum irredimibilem, à fortiori dicendum est, quòd redimibilem posit creare sub ea conditione, vt si certo tempore non redimatur, perpetuus inde existat, ac si à principio sine pacto redimendi formaretur. Secundò considerant, quòd quantò minor est in venditore redimendi facultas, tantò maior est in contractu censuali consideratio emptionis & venditionis, & consequenter minor vsuræ suspicio. Quæ fundamenta referuntur à Feliciano libr. 1. cap. 7. numer. 5. Sed hæc secunda Medinæ & Soti resolutio vera mihi non est, sed longè verior & receptior contraria; sunt enim fundamenta eorum leuissima: quia quamuis à principio quis iustè posit emere censum irredimibilem, non inde sequitur, etiam emere posse redimibilem sub conditione, vt si certo tempore non redimatur, perpetuus sit: quia cùm ex natura irredimibilis pactum redimendi non accedat, imò accedere sit contra eius naturam, potest à principio legitimo pretio seclusa facultate redimendi constitui; cùm verò natura redimibilis sit, quòd quandocunque redimi valeat, non potest à principio creari cum ea pactione, quæ indirectè impediat facultatem redimendi, neque cum pœna ob non factam redemptionem certo tempore; quia vtrumque contineret iniustitiam, atque simulationem, fictitiamque creationem census perpetui sub colore constitutionis redimibilis. Rursus, falsum omninò est dicere, quòd tantò minor est in venditione redimendi libertas, quàm eo maior in censu ratio emptionis & venditionis, vt inde minor vsuræ suspicio inferatur: quia licèt non solùm maior, sed finalis ratio iustitiæ sit emptio & venditio, quæ in eo contractu formatur, non tamen consideratio emptionis sola iustificat redimibilem censum, sed formaliter

& essentialiter iustificatur à facultate redimẽdi: ergo quantò maior est libertas, tantò magis census, qui contractus emptionis est, iustificatur. Quibus considerationibus, quæ non solùm pro satisfactionibus contrariorum, sed pro fundamentis sufficiunt, hæc nostra sententia euidentiùs suadetur.

12 Sed vt ab origine veritas huius dubitationis cognoscatur, distinguendum existimo inter eos duos casus; aut enim pactum illud, quòd certo tempore census redimatur, & trãsacto perpetuus existat, à principio creationis census initum fuit inter contrahentes, accedente integro, vero, & legitimo pretio census perpetui: & in hac specie verissimam credo sententiam Dominici à Soto, & Medinæ; quia si à principio eodem pretio census absque pacto redimendi creari poterat, à fortiori vt certo tempore redimatur, & transacto perpetuus existat, creatus sustinebitur: imò & fauorabilior census creatio esset hæc posterior, cùm venditor, qui legitimum pretium census perpetui recepit ab emptore, habeat gratiam redimendi intra illud tempus. Sin verò census à principio cum eo pacto non redimendi eum post tempus constitutus sit, non tamen integro pretio perpetui census accedente, sed pro legitimo pretio, redimibilis nempe ad rationem quatuordecim pro vno, dubitandum non est, quin pactum contineat iniustitiam; quia cùm impossibile sit, quòd ex pretio redimibilis perpetuus sustineatur etiam in pœnam venditoris certo tempore non redimentis, pactum de redimendo sustineri nõ posset, imò tanquàm contra naturam, & iustitiam creationis census reijceretur hæc resolutio; & conciliatio traditur & benè à Feliciano de censib. libr. 1. cap. 7. numer. 5. ad med. vbi pro ea refert Conrad. Gerson. Sarabiam, & Anton. Berarducium, & existimat fratres Medin. & Sot. hoc idem in effectu voluisse. Cuius resolutionem, atque conciliationem ad eas resolutiones libenter amplector, & reperio Ioann. Lup. de vsur. §. 2. commentr. 2. numer. 69. ad medium, qui in specie id verum fatetur.

13 Quartò, & benè infertur ex natura nostri census consignatiui, & redimibilis ad decisionem eius dubitationis; an in census creatione pactum illud sustineatur, quòd si pensio per biennium non soluatur, sors restituenda sit; & reperio modernum Olan. in Anthinom. verb. *Annui redditus.* numer. 112. securè dicentem, valere huiusmodi pactum, dummodò census iusto pretio constituatur, quasi tendat in faciliorem executionem contractus, & certiorem redditus exactionem. Cuius sententiam prosequitur, ac eleganter consulendo defendit Hyeron. Gabr. consil. 152. per totum, resoluens, quòd pactum illud non facit, quòd contractus emptionis & venditionis, qui formatur in censu, transeat in aliam speciem diuersam contractus, mutui nempe, vel alterius simulati, & antea id ipsum tenuerat Medina in. C. de restit. cap. de censu redimibili. §. ex dictis, vers. *Quòd si census alista.* Quorum sententia meritò ex natura nostri census reprobatur; quia cùm vt sæpiùs dictum sit, tam ex Pontificum decretis, quàm Scribentium receptis sententijs venditor rem census liberè, & quandocunque voluerit, cùm redimere possit, directeque, neque indirectè grauari non debere per temporis, vel conditionis adiectionem, quominus censum liberè redimat, & sortem in perpetuum retineat; manifestum est etiam, sequẽs pactum, quo grauatur, vt si per biennium censum non soluat, sortem restituat, inualidum esse, tanquam libertatem redimendi tollens, vel impediens. Rursus negari non potest, quòd in eo pacto mutuum occultetur, & abscondatur, cùm ad instar mutui ex non solutione pensionis per biennium sors restituatur: ergo conuentio sustineri non potest. Vnde hanc sententiam Olani, atque Gabrielis, nostram securè tenens, & nominatim reprobans Ioann. Medin. impugnat Ioann. Gutierr. in practicis quæst. ad leges Recopilat. libr. 2. quæst. 175. per totam, dicens huiusmodi pactum reprobatum omnino esse, & similiter reprobando Gabrielem, & Olanum, eandem sententiam prosequitur benè Felician. de censib. libr. 1. cap. 10. numer. 18. per totum; in quo verum scripsit Felician.

14 Sed statim numer. 19. dicit se agnoscere libentissimè, lege, aut statuto effici posse, vt ob moram solutionis redditus debitoris bona distrahãtur, vt ex eorum pretio creditori sors cum vsuris integrè restituenda sit, & coactus fuit ad id tenendum autoritate Nauarri in Manuali cap. 28. in additione ad cap. 23. numer. 66. & 67. vbi scribit Nauarr. in Regno Nauarræ fuisse lege sancitum, quòd non soluente debitore census per biennium bona censualia in publica subhastatione vendantur, atque sors cum vsuris emptori census restituatur. Quam legem iustissimam esse scripsit Gutierr. de iurament. confirm. 1. par. cap. 31. numer. 11. ad medium, cum qua resolutione residet Felician. ex eo quòd existimet solùm prohiberi, ne ex conuentione contrahentium restitutio sortis fiat, vt

ipse

ipse antea dixerat, non tamen quòd lege sanciri possit; vt ex non solutione per biennium sors ipsa restituenda sit, ex quo infert ad conuentionem inter venditorem census & fideiussorem eius initam circa census redemptionem, vt secluso dolo & fraude sustineatur. Vt antea dixerat d. lib. 1. cap. 8. quæst. 6. Eius tamen Feliciani resolutio vera mihi non videtur, & ex ipsius resolutione apertè conuincitur: si enim Felician. fatetur sustineri non posse pactum illud, vt non facta per biennium solutione sors restituatur, imò illicitum, atque vsurarium esse, & contra naturam creationis contractus: qua ratione quod iniustum & vsurarium est, statuto condi, vel permitti possit, ignoro. Rursus si contra naturam redimibilis census lege permitti non potest, vt facultas redimendi censum in emptoris voluntatem conferatur, atq; pugnante venditore iustificetur, vt certissimum est ex omnibus, quæ de facultate redimendi censum dicta sunt, & dicenda erunt, eadem, imò & fortiori ratione statuto fieri non potest, quòd non soluente venditore pensionem per biennium, sortem restituat, cùm effectu & substantia idem sit compellere statuto venditorem propter non solutionem per biennium sortem restituere, quòd facultatem redimendi contra eius voluntatem in emptoris conferre arbitrium. Demum, quamuis directè non videatur sublata per illud tempus facultas redimendi venditoris census, indirectè quidem aufertur, cùm omnino libera non sit, vt esse debuerat; & eamdem continet suspicionem indirectum quàm directum grauamen expressus, vel sub intellectus, aut simulatus modus auferendi libertatem; quibus fortiter accedat, quòd in venditorem census sors, pretium nempe creationis eius omni casu & tempore transferri debet, vt notissimum est, & formaliter requiritur: ergo si pactum illud saltem indirectè pretium ab eo reuocat, iniustum esse debet. Neque quidquam facit, quòd propter debitoris negligentiam non soluentis per biennium pẽsionem sors reuocatur; quia si debitor in sortis restitutione, neque indirectè grauari potest, etiam negligens non grauatur, neque consequenter negligentia eius contra naturam contractus in pactum pœnale deduci potest. Et quãuis iterum ex aduerso replicetur de lege & pœna commissi, dissimilis est ab eo pacto: commissum enim resoluens contractũ, restituit rem censualem, statutum verò suprà dictum restituit pretium. Secundò, commissum non habet locum in censu consignatiuo redimibili, vt certissimũ est, & dicendum erit in cap. de commisso census: ergo in hac specie non benè argumentabitur de lege cõmissi ad prædictum statutum. Considerabam tamẽ, vt Felicianum à contradictione ipsius liberarem quòd eius resolutio, atque Nauarri sententiã intelligi & verificari possit in censu consignatiuo redimibili, longè maiori pretio quam ad rationem quatuordecim pro vno constituto; in quo quidem censu, cúm pretij magnitudo grauamen illud substineat, vt non soluente debitore per biennium sors restituatur, statuto illud decidi, atque pacto conueniri potest, vt illud fiat: sin verò census ordinario pretio, à lege nempe designato cõstituatur, cúm pretium illud legale & indiuiduum sit, nullam habens latitudinem iustitiæ, sicut directe minui non potest, neque indirectè per vllam conditionis, aut grauaminis adiectionem, quæ pars pretij est, & consequenter pretium minuit, ex l. fundi partem, ff. de contrahend. emption. & ex his, quæ dicenda sunt in capit. de pretio census, vbi conditionem partem esse pretij probauimus, & pretium minuere diximus, ac proinde à census creatione reijciendam esse defendimus: ergo & conditio, vt non soluente debitore per biennium sors restituatur, iniustissima est.

15 Quintò, ex nostra verissimã resolutione, atque natura huius census redimibilis infertur ad declarationem quæstionis, quam mouet Rupelan. libr. 1. forens. instit. capit. 34. vbi scribit Parisienses non semel respondisse valere pactum, vt venditor census possit intra certum tempus eum redimere, ita vt interim fructus certi fundi præstentur, & si eo tempore transacto non redemerit censum, pro eo pretio fundus emptoris venditus sit, & ad eum pertineat. Cuius Rupelani apertè conuincitur, & plurima turpia & illicita secũ affert; tollit enim liberam redimendi facultatem, à qua pendet iustitia contractus, & quasi indirectè includit ipse conditionem commissi, quæ in censu non admittitur, videnturque ex ea pactione prædiã censualia pignori data esse vsque ad tempus certum redimendi, & postea pro sorte insolutum concessa, ac proinde pactum legis commissoriæ eam conditionem continere. Quæ omnia, & alia, quæ, si rectè considerentur, pactio illa sub se prohibita continet, improbum efficiunt contractum. Vnde contra Rupelan. defendit, & meritò, contrarium Felician. de censib. lib. 1. cap. 10. n. 21. per totum, vbi benè respondet ad fundamenta Rupelani.

16 Sextò infertur ex eã facultate redimen-

di in censu formaliter necessaria ad quæstionem illam, quàm latè disputat, & explicat Felician. de censib. cap. 7. num. 18. libr. 1. per totum, vbi quærit, an licitum sit emere censum ad certum & diffinitum tempus, dando scilicet quatuordecim, vt in annos quendecim vnum annuatim soluatur, ita vt certo tempore & census extinguatur, & vnum vltra sortem recipiatur; & in hac dubitatione partem negatiuam fundat quatuor argumentis, & affirmatiuam quinque defendit; atque denique in vers. *Ideò autores grauissimi*, fatetur, quòd grauissimi Doctores, licèt id pactum vsurarium non dicant, abstinendum tamen ab eo necessarium esse probant, & ad fundamenta in contrarium adducta etiam respondet. Cuius Feliciani resolutio sustineri non potest. si enim ipse Felicianus in eodem cap. sæpissimè probat, ac defendit facultatem redimendi omnino liberam esse, & ad certum tẽpus restringi non posse, mirandum est, quòd statim supradictum pactum admittat, cùm in effectu & substantia per id pactum, & ad certum tempus facultas redimendi restringatur & emptor ex temporis certitudine de lucro sortis certus sit, & demum quidquam vltra sortem recipiat. Quibus concurrentibus, & vsuram committi certum est, & nos suprà latissimè probauimus, & Felician. etiam passim fatetur, dum similem conuentionem, similiaque pacta improbat.

17 Septimò genericè, & absolutè ex ea facultate redimendi in census creatione necessaria formaliter infertur, quòd quamuis Ioann. de Medin. in C. de restit. in c. de censu redimibili existimauerit valere pactum, quo facultas redimendi censum confertur in emptoris voluntatem, nullo modo, neque casu conferri potest, neque si conferatur, valet ea pactio; quia cùm sæpissimè dictum sit, facultatem redimendi liberam & absolutam in voluntatem venditoris, tam ex natura ipsius contractus, quàm ex Pontificum decretis, quæ nominatim id decidunt, collatam esse, etiam securè dicendum est; neque contrarium dici, aut tentari potest, quòd venditor quandocunque redimere censum valet, etiam pactione accedente, & emptore pugnante, & consequenter quòd emptor neque ex natura contractus, neque ex pactione facultatem illam habere debet. Ita post Conrad. de contract. quæst. 84. & post Couarr. Domin. Sot. Mich. Palac. & Nauarr. resoluit Felician. in lib. 1. de censib. cap. 7. numer. 15. & 16. vbi quamuis Felician. considerauit differentiam inter censum merè realem & personalem, tẽtare quidem voluit, dum statim in vtroque casu veram esse hanc sententiam resoluit, & meritò, cùm & census personalis non detur, vt dicendum erit in capit. de censu personali, quamuis ipse contrarium, & malè existimet, & in vtroque censu reali, & personali, vnica & finalis ratio versetur ad impugnandam priorem sententiam Medinæ, & tenendam hanc nostram secundam opinionem: libera nempe, & absoluta potestas venditoris census redimendi eum quandocũque voluerit, ex qua & contractus iustificatur, & peculiaris natura eius verificatur, & naturalis conditio, quæ virtualiter in est in creatione, & formaliter est verificanda, ad impletur, sine cuius implemento neque census redimibilis dici potest, neque si redimibilis non est, sustineri ex pretio redimibilium censuum valet.

18 Octauò, & finaliter ex ea facultate redimẽdi inter emptorem & venditorem census formaliter necessaria vtiliter infertur, quòd si non inter ipsos contrahentes, sed inter fideiussorem, & venditorem pacto illa de redimẽdo censum certo tempore adiecta sit, sustineri posse videtur, cùm eo censu non ab emptore, sed à tertio, cum quo venditor non contraxit, facultas illa redimendi restringatur, & in tertij fauorem non in emptoris venditor certo tempore cẽsum redimere promiserit. Hæc resolutio traditur à Felic. in d. lib. 1. c. 7. n. 17. per totum, quam ego suo loco in cap. de fideiussoribus censuum, quia altiori indiget explicatione, altiùs examinabo. Vnde cùm de censu consignatiuo perpetuo & redimibili actũ sit, de iustitia consignatiui ad vitam in capite sequenti agendum est.

DE IVSTITIA CENSUS CONSIGNATIUI REDIMIBILIS AD VITAM. CAPUT XX.

SVMMARIVM.

Census redimibilis ad vitam an & quando validus sit ad vnam, vel plurimorum vitas constitutus. n. 1. vsque ad finem.

Incertitudo vitæ iustificat contractum census ad vitam, & quomodò hoc intelligatur. nu. 2. vsq; ad fin.

Alimenta, & ius alimẽtorũ an vendi possint, & venditio iusta sit propter incertitudinem contractus. n. 3.

Census ad vitam plurimorum quando & quomodò creari

errari poßit, & intellectus ad leges Regias traditur n.6. vsque ad finem.

CAPVT. XX.

1 ATVRAM & iustitiam census consignatiui in genere & in specie explicuimus in capitibus praecedentibus; vnde in praesenti de natura & iustitia consignatiui redimibilis ad vitam agendum est. Et primò circam naturam breuiter ootatur, quòd in eius contractu, sicut in reliquis consignatiuis vera emptio & venditio formatur iuris percipiendi pensionem annuam ex fructibus rei censualis, secundum ea, quae late dicta sunt in capitibus praecedentibus; circa iustitiam verò, à qua tota haec nostra disceptatio pendet, videbatur dicendum, quòd hi census redimibiles ad vitam iniusti omnino sint ex sequentibus fundamentis. Primò, pro hac parte considerat Felicianus quinque fundamenta in huuc modum; dicit enim lib. 1. de censib. c. 7. num. 19. in princ. quòd ille contractus, quo agitur, vt mutuet vnus alteri centum ad vndecim annos, ita vt debitor vltra sortem quidquam recipiat, vsurarius est; sed in censu ad vitam existimat illud contingere: ergo is contractus iniustus est. Secundò, sic statim ipse argumentatur; Qui expectat aliquid vltra sortem, vsurarum committit; sed qui hunc censum emet, lucrum vltra sortem sperat: ergo. Tertiò sic insurgit; Fideles suam in Deo debent habere confidentiam; sed census ad vitam procedit ex diffidentia Dei; quia emitur, vt securam emens agat vitam, & securum victum habeat: ergo. Quarto subdit; Dispositio, ex qua nascitur votum captandae mortis, iniustissima est; sed in censu ad vitam datur in emptore: ergo. Quintò, & finaliter sic argumentatur; vbi venditor non habet arbitrium extinguendi censum, creatio eius non tenet, sed censuarius ad vitam non potest redimere censum: ergo. Quibus quinque argumentis propositis, contrariam denique tenet sententiam, vt infrà dicam; & vlta eum sexto facit pro hac sententia, quòd si talis cõtractus permitteretur, vsuris aperiretur via, & potius homines praedictos census emerent quàm pecunias in praediorum emptionẽ erogarent. Ex quo fraudem plures deduxerunt. l. cùm ij. §. vult igitur. ff. de transact. l. omnes. §. lucius. ff. de his qui in fraudem creditorum. Bart. in l. post contractum. in 1. praesumpt. ff. de donat. Alex. consil. 55. nu. 7. & 8. vol. 1. & sic nominatim argumentatur Brunolo à Sole in quaestionibus legalibus q. 1. n. 8. vnde septimò, & in specie, q̃ praedicti cõtractus censuales ad vitã iniusti sint, probant Henric. de Gandab. Theologus antiquus quodl. 1. q. 39. & quodlib. 2. q. 15. Riminald. & Gofred. in summa de vsuris. Panorm. in disp. 5. n. 9. de quo egerunt Oldrald. cons. 106. Cuman. cõs. 181. Rodulph. de vsur. 2. p. q. 11. & q. 15. & 28.

2 Sed his omnibus parum obstantibus, iustitia huius contractus notissima est, & ex sequẽtibus suadetur. Primo consideratur natura eius contractus, quae emptionis & venditionis est, vt suprà diximus, ex qua iustitia descendat, cùm & emptio & venditio etiã ad vitam regulariter iusta sit. Secundò & principaliter consideratur in eo tractatu incertitudo vitę emptoris cẽsus, ex qua producitur aequalitas lucri & cõmodi contrahentiũ: quae quidem aequalitas, atq; incertitudinis, dubijque euentus periculiq; lucri, consideratio efficiet licitũ cõtractũ, quamuis aliàs de se licitus nõ esset, & quòd in eo contractu detur incertitudo, atq; dubius euentus, praeterquã quod notissimum est, & omnes infrà referendi adueq tuot, probat nominatim text. singularis in l. sancimus 34. §. fin. C. de donat. ibi; *Incertus enim fortuna exitus hoc nobis suggeßit, vt poßibile sit vnius tantùm anni, vel breuioris, vel amplioris temporis metas superuiuere.* Text. etiam notandus in l. senatus 35. §. mortis causa. ff. de donat. caus. mort. ibi: *terra, marique tam pace, quàm bello, tam domi, quàm militiae, multisque generibus mortis periculum metui potest:* & quòd ex ea incertitudine vitae, atque dubio, & reciproco euentu iustificetur omnis contractus, maximè accedente lucri, vel damni incertitudine, probat etiam text. in l. si à lege. C. de vsuris, ibi, *Propter incertum fructuum euentum,* vbi gloss. verb. *Non possunt,* id comprobat. Probatur etiam ex decis. text. in l. fideicommis. C. de transact. vbi in reciproca remissione aequalis speclei propter incertitudinem vitae nullus in iure fideicommissi lesus intelligitur, neque senex, neque iuuenis; cuius decisionem in incertitudine vitae designauerunt Doctores in l. qui Romę. §. duo fratres, vbi Ripa. n. 19. de verb. oblig. Alex. cõs. 100. n. 11. vol. 7. Decius cons. 79. in 2. dubio, Gabr. cons. 24. num. 2. Bursat. cons. 12. nu. 44. & 45. Simon de Pretis consil. 137. numer. 127 Mascard. de fideicomm. quaest. 59. in fine. Anton. Gabr. lib. 4. commun. opio. titul. de fideicomm. concl. 1. num. 28. versic. *Secundo limita,* facit etiam text. in l. si pater puellae. C. de inoffic. test. vbi notant omnes per illum text. quòd propter fideicommissum inuicẽ inter filios relictũ, neuter filiorum videtur grauatus;

quia omnes videntur in pari spe, ac incertitudine fundari, & quòd ideò non habet locum querella inoffic. testam. Facit etiam text. in l. ambiguitatem 12. §. cũ enim. l. de vsufructu. l. si iactũ retis. 12. ff. de contrah. empt. l. si ea lege 17. l. oleo 23. C. de vsufructu, ex quibus, imò & ex vnoquoq; sumi poterat fortissimum fundamentum.

3 Hinc etiam videmus receptum esse, quòd accepta certa quantitate pecuniæ ius alimentorum propter incertitudinem vitæ emi, seu vendi potest, vt post plures resoluit Pinel. in l. 2. C. de rescind. vendit. 3. p. c. 4. numer. 31. Et commoditatem vsusfructus maioratus vẽdi iustè posse constat ex resolutione Molinæ de Hispan. primog. libr. 1. cap. 19. numer. 42. Hinc etiam iustificantur contractus assecurationis nauium, de quo latè dicendum erit in c. sequenti. Fundantur etiam in ea incertitudine venditiones temporales, quarũ meminit. l. fin. vbi gloss. verb. *Contractus*, C. de legatis, & latè per Tiraq. de retract. Lignag. §. 1. glos. 14 num. 88.

4 Et deniq; hanc sententiam, quòd contractus census ad vitam iustissimi sint, probat Oldrald. Doctor antiquus, & summæ autoritatis consi. 207. Bald. consi. 192. lib. 5. & cons. 410. lib. 1. Cuman. consil. 181. Roman. consil. 302. & iterum Bald. consil. 154. lib. 2. Panorm. q. 5. incipit. Augerius, Boer. decis. 44. numer. 37. Caualin. de vsur. quæst. 22. num. 472. Soto de iust. & iure, lib. 6. q. 5. art. 2. Couar. lib. 3. variar. c. 7. num. 3. & c. 9. ex n. 7. Ioan Lup. de vsur. comment. 3. §. 4. n. 69. & 97. Ignat. Lasarte de decima vendit. c. 10. ex n. 38. cum alijs, & latissimè id comprobat Brunoro à Sole in quæst legalibus. q. 1. per totam, maximè ex num 4. vsq; ad finem, vbi eleganter id comprobat, & notanter Andr. Gaill. libr. 3. obseruat. pract. obseru. 8. per totam, fol. mihi 128. & alios referens Felician. lib 1. de censib. cap. 7. numer. 19. vers. Quo circa, ibi nonnulla pro hac parte fundamenta refert. Denique potest hic cadere vsura, si sequentia considerentur. Primum, quòd sors nunquam restituatur. Couar. libr. 3. cap. 7. numer. 3. Medina in instit. confes. libr. 1. §. 26. pag. 2. Surd. de aliment. tit. 9. quæst. 11. numer. 2. & 19. Gutierr. cap. 39. canonic. quæst. numer. 64. Secundò, quòd fiat cum ętatis consideratione habita ad verisimilitudinem breuioris vitæ, Ancharra. in disput. antiq. Abbas in disp. Auger. Tertiò ad pretij quantitatem, & numerum personarum, secundum leges Regias. Quartò poterit per coniecturas reddi hic contractus vsurarius. Decius consil. 123. Couar. libr. 3. cap. 3. n. 3. Et an is census possit esse personalis, dicendum erit suo loco, & vide Felician. 2. pár. de censib. lib. 1. cap. 8. numer. 5. fol. 42. vsque ad 45.

5 Qua sententia firmiter retenta, non obstãt fundamenta in contrarium adducta; & ad primum respondet ipse Felician. in d. cap. 7. nu. 19 vers. *Neque obstant argumenta*, quod de forma eius conuentionis, ex qua antea ad censum ipse argumentatus fuit, longè distat à censu ad vitam, & differentias euidenter demonstrat vnde cùm casus dissimiles sint, tener argumentum procedere non posse, & in effectu, atque substantia benè respondet; eiusque satisfactio confirmatur ex his, quæ diximus in cap. præcedenti. numer. 16. Ego tamen considero, quòd quamuis satisfactio Feliciani in se vera sit, est tamen omninò contraria resolutioni, quam antea tradiderat in eod. cap. 7. numer. 18. per totum: quod patet, quia in dict. numer. 18. resoluit non esse licitum emere censum, dando quatuor decim, vt in annos quindecim vnum annuatim soluatur, & statim numer. 19. in princ. argumentatur ex simili exemplo contra iustitiam census ad vitam, & denique statim in vers. *Neque obstant*, respondet ad illud argumentum: ergo in satisfactione, & responsione ad argumentum præsupponit contrarium eius, quod anteà numer. 18. tenuerat. Quomodocunque igitur sit, argumentum primum debile quidem est. Ad secundum argumentum respondet ipse Felician. quòd sperare lucrum vltra sortem, absolutè & genericè non est malum, sed solum, quando lucrum speratur ex vi mutui, & quòd inde quidquid in censu videatur receptum vltra sortem, recipi potest, vt quia is contractus censualis sit vera emptio & venditio, vt sępè dictum est. Cuius satisfactio & mihi placet, & argumentum non indigebat satisfactione. Ad tertium respondet ipse Felician. eius argumenti collectionem vitiosam esse, in quo quidem verum dixit, quia alias nulla acquisitio lucri fuisset iusta; absurdum equidem magnum; quia curare de secondis causis non est deficere de prima, cùm secundæ desiderentur sub præsidio primæ, vt Felician. fatetur, & comprobat: quare illud facile argumentum, atque vt ipse fatetur, vitiosè deductum, facillimè extinctum est. Ad quartum argumentum, quod aliquantulum vrgere videtur, respondet ipse Felician. quòd in censu ad vitam non datur occasio captandæ mortis, quod suadet ex eo, quia actus tunc reprobatur, quando ex natura sua, & de perse inducit occasionem mortis captandæ, non verò quãdo per accidens, & inde infert, quòd licèt ex contractu census ad vitam vendens cẽsum

possit

posſit deſiderare accidentaliter mortem en p totis, illud accidens non arguit vſurarium cõtractum. Quod exemplificat in petente vſuras à non parato, vt non peccet mortaliter, quia non ex eo quòd petijt, tribuit illi occaſionem peccandi: & denique fatetur illud audiuiſſe à Doctore doctiſsimo Sahagum præceptore eius; & cum hoc contentus reſidet. Ego tamen cõſidero, quòd vera ſatisfactio ad argumentum propriùs deducitur ex deciſionibus, quæ prohibent diſpoſitionem inducentem votum captandæ mortis, nempe ex l. fin. cum vulgat. dicit enim text. quòd pactum de hæreditate viuentis non valet, niſi dominus conſentiat; ergo conſentiente validum eſt: ſic in præbenda vacatura, atque in cęteris omnibus, in quibus pactum, non conſentiente eo, de cuius vocatione, vel morte agitur, non tenet, conſentiente tamẽ valet, vt ſic in effectu ex partiũ conuentione commoditates viuentium, & vendi, & redimi pro ipſorum vita legitimè poſsint, ceſſetque ex conſenſu vtriuſque captandæ mortis occaſio, & occaſionis prohibitio, cùm à principio cenſum creando actum iuſtum agerent, qui propter incertitudinem vitæ, atque dubium euentum damni & lucri & iuſtificatur, & ſuſtinetur. Cùm igitur in cenſu ad vitam id contingat, non eſt habenda conſideratio ad occaſionem captandæ mortis, quæ perfecto iam contractu ex partium conuentione euidenter naſcitur. Ad quintum argumentum reſpondet ipſe Felician. in d. c. 7. ad fin. quòd facultas redimendi cenſum dumtaxat locum habet in cenſu redimibili, non verò in alia forma cenſus, ſentiens, vt in argumento propoſuerat, quòd in cenſu ad vitã ea facultas non datur. Cuius ſatisfactio non concludit; neque ſuſtineri poteſt, vt quia ſit contra iuſtitiam, atque naturam cenſus ad vitam, quod redimi non poſsit; cum enim ſit verè cenſus conſignatiuus, atque in eo formetur vera emptio & venditio iures percipiendi penſionem annuam, ſicut in cæteris conſignatiuis, fatendum eſt, quòd in eius creatione ſoluenda ſunt omnia, quæ formaliter requiruntur in cenſu conſignatiuo in genere, & conſequenter facultas redimendi: ſic enim regulariter videmus, quòd ſimiles cenſus ad vitam & redimuntur, & redimi valent, & pactum de redimendo ad libitum venditores ſemper adijcitur, niſi forſan ex partium conuencione, accedente iuſtitia pretij abſque pacto redimendi conſtituti ſint; quod fieri poteſt ſicut in alijs conſignatiuis, qui non ad vitam creantur, qui quidem & redimibiles & perpetui forma-ri poſſunt. Non etiam obſtat ſextum argumẽtum, quia eadem ratio militat, idemque datur inconueniens in cæteris omnibus cenſuum ſpeciebus; & tamen iuſtiſsimè creantur, atque ſuſtinentur ex rationibus, quas circa iuſtitiam creationis cuiuſlibet nominatim tradidimus.

6 Eam tamen reſolutionem veriſsimam ampliabis, vt de iuris rigore cenſus hi ad vitam conſtituti non ſolum ad vnius vitam, ſed ad plurimorum formari poſsint, dummodò pretium legitimum accedat, quia ſi vnius vitæ incertitudo iuſtificat contractum, à fortiori plurimarũ incertitudine iuſtificatur: qua ratione hanc ſententiam tenuit Bald. conſil. 492. volum. 5. incipit, *Quia ex facto ius oritur*, & poſt Molinæum reſoluit Andr. Gaill. lib. 2. obſeru. pract. obſeru. 8. fol. mihi 228. num. 5. vſque ad finem. Sed hæc ampliatio hodie correcta reperitur per text. in l. 8. tit. l. 15. libr. 5. nouæ Recopil. quæ habetur in quaterno legum Regni, quæ additæ fuerunt Recopilationi fol. mihi 20. & fuit pragmatica in Curia Regia condita à noſtro Chriſtianiſsimo Rege Philippo II. Hiſpaniarium anno 83. dicit enim lex; *Ordenamos y mandamos, que de aqui adelante no ſe puedan otorgar ni fundar cenſos de por vida por dos ni por tres, ni por mas vidas, ſino que ſe puedan tomar y conſtituir por ſola vna vida, y no por dos ni por mas vidas*. Quæ quidem lex enixam habet voluntatem excludendi cenſus ad plurimorum vitas conſtitutos, dum ſæpe repetit, *y no por dos ni por mas vidas*; cuius legis veram rationem dubitandi ac decidendi, nullus quem legerim, deſignauit, & ex eo incognita videtur, quia omnia, quibus conditores dictæ l. moti fuerunt, quæ referuntur in præfactione dictæ pragmaticæ, à qua deſumpta fuit, generalia ſunt, & ad omnem cẽſus conſignatiui ſpeciem propriè adaptantur; mouentur enim conditores illius legis ad eam condendam ex modicitate pretij, ex ſimulatione contrahentium, ex traditione ſortis non in pecunia numerata, ſed in alijs rerum ſpeciebus facienda; ex quibus iuſtam eſſe legem illam exiſtimauerunt, & maiori ratione in cenſu ad plurimorum vita conſtituto, dum dicunt in præfactione: *Tanto mas auiendoſe otorgado no pocos dellos no ſolo por vna vida, ſino por dos, y por mas*: ergo cùm ratio condendi legem non ſit peculiaris reſpectu cenſus ad vitam plurimorum, ſed propriè etiam procedat in qualibet cẽſus ſpecie, quæ ſit vera & peculiaris noſtrę deciſionis, quærendum eſt; & ratio dubitãdi, ex qua prædicta l. 8. impugnari videtur ea

considerari potest; quia cùm census ad vitam vnius iustificetur ex incertitudine vitæ, futuroque, & dubio euentu, ex quo cæteri omnes contractus etiam aliàs suspecti, imò & illiciti iustificantur, & sustinentur, nulla ratio considerari poterat, cur ea incertitudo accedente legitimo pretio, censum ad vitam plurimorum non iustificaret, pro ratione verò decidendi è conuerso pensitatur, quòd cùm pretium census ad vitam vnius sit ad rationem septem pro milliario, vt dict. l. 8. probat, difficilimum erat assignare legitimum, & legale census ad vitam duorum, vel plurimorum; quia si assignaretur ad rationem octo pro milliarin, vt antea vsitatum erat, modicitas pretij pugnabat, cùm secunda vita pro vno tantùm milliario emeretur, & quamuis ambæ vitæ vno tempore currerent, & inde quasi pro vna vita quodammodò considerentur, vt etiam pretium minimum assignari possit, adhuc tamen vrgebat modicitas pretij secundæ vitæ, quæ quidem modicitas quamuis posset excusari emendo censum ad vitam duorum, maiori pretio, nempe ad 12. vel 14. nunquam tamen excusaretur, quia nunquam emptores reperirentur, qui cùm possent emere census redimibiles, & sine periculo vitæ ad rationem 14. pro vno, eos emere vellent ad vitam duorum, vel plurimorum, atque fere eodem pretio: quis enim valens emere censum ad rationem 14. pro vno, secura manente forte, emeret eum eodem fere pretio cum periculo fortis, & incertitudine vitæ? Nullus vnquam, qui fatuus non esset, reperiri posset: hæc enim inconuenientia, quæ non videbantur excusari, quamuis secunda vita emeretur iusto pretio, cùm deficeret commercium ex illo bonæ gubernationis medio, excusantur, quando census pro vnica tantùm vita formaretur, vt quia sic creato, & constituto, & pretium vnius vitæ iustum resultet, & incertitudo censum iustificaret, & simul absurda, atque dubitationes, quæ creando censum pro vita plurimorum nascebantur, cessarent. Hæc enim fuerunt, quæ meo iudicio mouere legislatorem potuerunt in dict. l. 8. ad reprobandos census ad plurimorum vitas constitutos. Secundò, & principaliter, atque à fortiori census ad vitam iustificatur, accedente, vt accedit totius Regni vniuersa consuetudine creandi similes census, vt resoluit Oldrald. consil. 207. arg. l. si in emptione. §. 1. l. 1. §. si constat. ff. communia prædiorum, & nominatim aduertit Brunor. à Sole dict. quæst. 1. numer. 11. Andr. Gail. libr. 2. pract. obseru. obseruat. 8. numer. 5. vbi refert. l. si fundus. ff. de euictionibus quàm benè interpretatur, & Couarr. libr. 3. variar. capit. 7. numer. 3. Quæ quidem resolutio, nempe vt census ad vitam iustus sit, regulariter vera est, potest enim contra regulam deduci in iustitia ex quam plurimis præsumptionibus simulationis contractus, quæ in cap. de simulatione contractus censualis referendæ erunt, & tradit nominatim in censu ad vitam Brunor. à Sole in dict. quæst. 1. numer. 11. per totum: vnde cùm de iustitia census ad vitam egerimus, dubitandum se offert, an ea incertitudo vitæ, ex qua iustificatur contractus, possit aliquo modo assecurari, quòd in sequenti examinandum erit.

AN INCERTITVDO VITÆ, ex qua iustificatur census ad vitam, posſit aliquo modo aſſecurari. Cap. XXI.

SVMMARIVM.

Assecuratio periculi census ad vitam an & quando pro pecunia fieri potest, & in se quis periculum pro pretio assumere. n. 1. & an fideiussor pro pecunia possit fideiubere. n. 2.

Quod valeat pactum assecurandi naues, vbi quid si assecuratio fiat cum tertio. n. 3.

Assecuratio vitæ, ex qua iustificatur census ad vitam, an possit pro pecunia fieri cum ipso census venditore incontinenti, vel ex internallo, & intellectus ad text. in cap. fin. de vsur. n. 5. vsq; ad finem n. 4. & n. 5. cum alijs.

An sit vsura, aliquid recipere propter assecurationem periculi, & intellectus ad text. in cap. per vestras de donat. inter. n. 8.

Contractus, qui fieri potest cum pluribus, an possit fieri cum vno, & licitus sit. n. 5. & 9.

Vsura datur in mutuo, atque in alijs contractibus, & intellectus ad text. in c. fin. de vsuris, quòd procedat in mutuo, sed licèt in se verus sit, reprobatur. n. 11.

Traditur alius intellectus, & reprobatur. numer. 12.

Traditur alius, & reprobatur. n. 13.

Assecuratio incontinenti, vel ex interuallo, quando sit valida & ratio differentia inter eas assecurationes, atq; nouus intellectus ad text. in cap. fin. de vsur. traditur. n. 14.

CAPVT. XXI.

1 N capite præcedenti defendimus, contractus census ad vitam ex ipsius vitæ in certitudine iustificari, sed quia sæpissimè contingit, vitam eius, pro qua census constituitur, ex partium conuentione pretio etiam assecurari, in præsenti agēdum est, an huiusmodi assecuratio valida sit inter contrahentes, vel cum tertio, qui non contraxit. Ad cuius dubitationis veram cognitionem, sequentes distinctionis casus proponendi, ac decidendi sunt.

Primus, quando assecuratio fit cum tertio, qui non contraxit in continenti cum celebratione contractus censualis, vel ex interuallo, creato, & constituto censu, vt quia tertius pro certa quantitate pecuniæ vitam eius aliquo tempore assecurauit, pro qua census constitutus fuit: & in hac specie validam esse assecurationem constat, cúm possit vnusquisque paciscendo periculum subire, & in se libenter assumere. l. opus quod auersione 36. ff. locati, & quod notatur in l. cùm proponas. C. de nautico fænore, & magis in specie in l. decem. ff. de nautico fænore, & magis in specie in l. decem. ff. de verb. oblig. vbi assecuratio stipulari potest; & hoc quia assecuratio, v. I susceptio periculi ex sua propria natura non efficit contractum illicitum. l. in naui Saupheli. ff. locati. l. iuris gentium. §. item si quis pactum. ff. de pactis. l. & Ariston. ff. mandati. l. si in venditione. ff. de peric. & commodo rei venditæ: ergo cum tertio, qui non contraxit, assecuratio fieri potest.

2 Et ita fideiussor potest accipere pecuniam pro actu fideiussionis, ex eo quod in se periculum obligationis suscepit. l. si non remunerandi. §. Maurus. ff. mandati, & resoluunt Laurent. Rodulph. in c. consuluit de vsur. quæst. 3. Philipp. Dec. consil. 3. num. 1. Palac. Rub. in cap. per vestras de donat. inter virum. 6. notabili. §. 9. nu. 11. & referens Caiet. & Soto, & alios Couarr. lib. 3. variar. cap. 2. nume. 6. & post Mediu. Conrad. Nauar. & alios, Ioan. Lup. de vsur. comment. 3. §. 1. numer. 19. & 20.

3 Hinc etiam videmus, quód valent pactā assecurandi naues propter incertitudinem periculi, dubiumque nauigationis euentum. l. in naui Saupheli. ff. locati. l. periculi. ff. de nautico fænore, & tradunt latè Palac. Rub. suprà n. 5. Coua. n. 5. Menes. in l. 2. ti. 25. C. de rescind. vēdit. & post plures Ioan. Lup. suprà n. 17. & 18. Vnde mirum non est, si assecuratio eius vitæ, pro qua census constituitur, cúm tertio facta valida sit, cum ex in certitudine, ex quā census ad vitam sustinetur, eadem assecuratio legitimo pretio accedente iustificetur. Et hic primus casus, quando assecuratio in continenti, vel ex interuallo, cum tertio, qui non concurrit, fit, notissimus est, & eum comprobat Rodericus de annuis reddit. lib. 3. quæst. 5. numer. 64. vbi numer. 65. & 66. limitat, quando conuentio fit inter duos extraneos, quia in eo casu reincidit conuentio in aliam vanæ sponsionis speciem, cui accedat doctrina Pauli per eundem Rodericum. dict. quæstion. 5. numer. 54.

4 Secundus casus, & in quo tota difficultas consistit, est, quando assecuratio fit non à tertio, qui non contraxit, sed ab ipso census venditore, qui recepta certa quantitate pecuniæ pro assecuratione vitæ vltra pretium census vitam emptoris assecurauit pro aliquibus certis annis; & in hac specie videbatur dicendū, quód hoc assecurationis pactum contineat in Iustitiam, & vsurarium prauitatem.

5 Primò, ex eo quòd in duobus contractibus incontinenti, vel ex interuallo, ex vna causa, ab vnaque persona confectis, longè maior suspicio fraudis versatur, quàm ex vnico tantùm, ex l. si sub imagine. C. de distract. pigno. & ex his, quæ per eam l. adducit eleganter Sarmiento lib. 7. Select. interpret. cap. 1. num. 9. versic. *Verum tamen est*; ergo quamuis assecuratio cum tertio valida sit, ex his, quæ suprà diximus; Inter ipsos tamen contrahentes in vno, eodemque contractu, & in continenti, suspecta erit. Secundò facit; quòd emptor census, qui vitam eius cum venditore assecurauit, & in effectu & substantia tollit ab eo cō tractu incertitudinem vitæ, ex qua contractus iustificatur, & certus efficitur pro tempore assecurationis de lucro sortis, vt ad sensum patet: ergo recipiens propter incertitudinem lucri aliquid vltra sortem, vsuram committit assecurando.

6 Tertiò, hæc sententia expressè probatur ex Pontificio responso Gregorij IX. in cap. fin. de vsuris, cuius verba sunt hæc; *Nauiganti, & eunti ad nundinas certam mutuans pecuniæ quantitatem, eo quòd suscepit in se periculum, recepturus aliquid vltra sortem, vsurarius est censendus*: ergo assecuratio vsuram sapit. Quem text. ad impugnationem eius assecurationis ponderauit Sarmiento in d. libr. 7. Sellect. interpret. c. 1. n. 10.

7 Contrariam tamen sententiam ex eo tenendam esse videtur, quòd si pactum illud assecurationis cum tertio fieri potest, ignoro cur non & cum ipso contrahente principali, scilicet cum venditore census, dando eidem em-

ptor pro assecurationis periculo vitæ certam quantitatem pecuniæ vltra sortem creationis census, cùm nihil amplius commoditatis emptor consequatur ex assecuratione venditores census, quam extranei. Rursus, si contractus principalis creationis census ab incertitudine vitæ pendet, accedente legitimo pretio iustificabitur, cùm posset emptor viuere plus temporis, quàm in assecuratione continetur; & inde venditor quantitatem, pro qua vitam emptoris assecurauit, vltra sortem census consequi, ex qua liceri venditoris spe, quæ ab incertitudine vitæ emptoris pendet, è conuerso venditor sentire debet incommodum, si fortè ante temporis assecurationes emptor moriatur. Quæ resolutio in effectu deducitur ex traditis a Bald. in l. 1. colu. 4. C. de summ. Trinit. Syluest. in verb. *Vsura*, 1. §. 35. Córad. de contract. quæst. 39. col. 1. Caualin. de vsur. quæst. 3. Couar. post alins lib. 3. variar. cap. 2. num. 5. versic. *si pactum*, Nauar. in Man. cap. 17 numer. 254. & eam sententiam vidêtur sequi Pariensienses, quos refert Couar. lib. 3. variar. cap. 3. numer. 4. versic. *Quod probatur.* In hoc enim casu non præstatur vsura propter officium mutuantis, neque propter nudum vsum pecuniæ, neque propter interusurium temporis, sed propter periculum ab emptore susceptum, quod pecunia assecurari potest: ergo valet assecuratio; quia quando aliquid pręstatur vltra sortem, non propter mutuationem, vel dilationem, sed propter aliam iustam causam, ex qua resultat, Facio, vt des, vel do, vel trado, vt des, videlicet propter susceptum periculum, non est vsura, ex Bald. in l. 1. C. de summa Triuit. & post alios Theologos & Iuristas Roderic. de ann. reddit. l. 3. q. 5. num. 52. ad fin.

8 Secundò pondero text. in cap. per vestras de donat. inter vir & vxor. vbi in solito lucrari, vel in eo, qui à communiter accidentibus cum pecunia lucratur, constituitur quod potest habere lucrum ex pecunia apud mercatorem deposita, etiamsi mercator cautionē præstiterit de capitali integrè restituendo, & simul de certa pecunia lucri danda; per quem text. idipsum tenuerunt Hostiens. & Ioann. Andr. ibi, verb. *Committi*, & ipse Hostiens. in summ. titul. de vsuris col. 5. §. ao aliquo casu, Raphael Cuman. & Bald. in l. cum duobus. §. in cohærenda. ff. pro socio, Nauar. in Manual. cap. 7. numer. 256. qui omnes, quando lucri cautio offertur, loquuntur: ergo & hæc nostra sententia receptior est, quæ quidem euidentius probatur ex his, quæ in satisfactionibus ad argumenta contraria dicenda erunt.

9 Et primò retentā hāc sententiā, pro quā semel iudicatum vidi in Regia Pinciana Chācellaria, respondetur ad primum argumentū, non solum regulariter non procedere, sed potiùs è conuerso regulam esse iuris, qua constituitur, quòd contractus, qui fieri potest cum pluribus, fieri etiam poterit cum vno, deducta ex l. singularia. ff. si certum petatur, ibi; *Quod igitur in duabus personis recipitur, hoc in eadem persona recipiendum est:* & quamuis ab Vlpiano illius legis autore videatur dissentire African. in l. qui negotia. ff. mandati, vt aduertit Cuiac. vir doctissimus lib. 8. obseru. cap. 8. id tamen non obstat contra regulā dictæ legis, Singularia, vt post Nauar. in Manu. cap. 17. num. 255. & in materia vsurarum in c. 1. 54. quæst. 3. resoluit & benè Sarmient. lib. 7. Select. cap. 1. num. 8. versic. *Quòd si hoc licet cum duobus*, sentiunt enim omnes suprà dicti, & est receptissima sententia, quòd seclusa fraudis suspitione ex eo solo, quòd duo contractus ex vna causa, & ab vna persona celebrantur, non nascitur simulatio, neque fraudis suspitio.

10 Ad secundundum argumentm respondetur, quòd quamuis emptor assecurando pro certo tempore, & pro iusto pretio vitam ipsius, cum census venditione certificetur de lucro sortis, hæc certificatio non prouenit ex contractu census, qui ex facultate redimendi incertitudinem lucri debet continere, sed ex contractu assecurationis, qui contractus diuersus est; ideò est assecuratione lucri, quæ nascitur in secundo assecurationis contractu, non redditus iniustus alter distinctus creationis census, cúm vterque legimo pretio accedente contrahatur, sed & census creatio valebit, & assecuratio sustinebitur, ex his, quæ de assecurationis iustitia etiam quando assecuratio inter contrahentes facta est, suprà diximus.

11 Ad tertium, & principale fundamentum contrarium deductum ex cap. fin. de vsuris, multipliciter intelligendo textum illum, respondetur; & ad nostram materiam censualem omnes illius text. interpretationes & intellectus adaptabimus. Primò enim modo potest intelligi text. ille, vt loquatur in mutuo, vt probant verba, ibi; *Certam mutuans pecuniæ quantitatem*, qua ratione mirum non est, si assecuratio, de qua ibi, vsuraria iudicetur: cū enim in mutuo formaliter detur vsura, in alijs verò contractibus regulariter non, Luc. cap. 6. Matth. cap. 5. dicentium, *Mutuum dantes, nihil inde sperantes*, cap. in ciuitate. cap. consuluit de vsuris; quæ regula, vt vsura formalis detur in mutuo, & non in alijs contractibus,

deducitur

deducitur à glossa communiter recepta in ca. cóqueſtus de vſuris,quam ſequuntur Abb.in rubr.de vſuris, & in cap.fin. eod. titul. Dec. conſil.119.num.5.Socin.conſil.88.numer.9. vol.2.Socin.Iun.conſil.66.num.4. & conſil. 27.nume.8.vol.4.Beroius in rubr. de vſuris. numer. 37. & 45. Soto de iuſtit. & iur.lib.6. quæſt.1.art.1.Ex quo cúm in cenſus creatione non formetur mutuum, ſed vera emptio & venditio iuris percipiendi penſionem cenſualem, vt ſæpè dictum eſt, videtur,quod nulla in eo contractu committatur vſura, ex aſſecuratione vitæ facta, ad inſtar eius, cuius fit mentio in d.c.fin. & ita quòd ratione ſuſcepti periculi,& aſſecurationis eius in terminis d.c.fin.non committatur vſura,niſi in contractu mutui, poſt Dec.conſil.123.col.2.& Crauet.cóſil.145.num.5.tenet Ioan.Lup.de vſur.in comment.3.§.1.num. 22. ideò ad noſtrum caſum nihil facit d. cap.fin. Iſte tamen intellectus ad eum text. quamuis in ſe veriſsimus ſit,cùm expreſſè in mutuo loquatur, nó tamen excludit, quin in creatione cenſus ad vitam,etſi formetur emptio & venditio reperiri poſsit vſura,cúm certum ſit multoties cómitti,licèt non formalis, & directa, indirecta tamen, & effectiua ex fraude & ſimulatione contrahentium,quæ in emptione reperiri poteſt,& ita in emptione & venditione implicitum mutuum dari dixerunt Beroi.cóſil. 168. num.12.& 16.lib.1.Federic.de Sen. conſ.fin. num.2.Iacob.Menoch.conſil.109.nu. 28. & 29,lib.2.ideò,& in emptione dari poteſt vſura,& text.in d.cap.fin.non benè noſtram aſſecurationem impugnat, cùm in mutuo loquatur, & vtrumque quòd intellectus ſuprà dictus verus ſit,& noſtræ aſſecurationi non aduerſetur,compatibile eſt.

Secundò, ad text.in d. cap. fin. reſpondét Pariſienſes,quòd ibi propoſita fuit vani periculi ſuſceptio,vt ſub illo colore creditor, qui iuſtè de aliquo damno timere non poterat, certus eſſet de lucro ſortis,qua ratione miran dum non eſſe dicunt, ſi in eo text. conuentio vſuraria exiſtimetur,cum nulla veri periculi aſſecuratio,ſed vani, atque ſimulati interueniret,ſentientes, quòd ſi pericolum vanum non eſſet, ſed veriſsimile, aſſecuratio valida eſſet; ex quo ad noſtrum caſum aſſecurationis vitæ emptoris cenſus rectè infertur,quod cum periculum vitæ non ſit fictum, neque ſimulatum,ſed certum,& veriſsimum, ex incertitudine aſſecuratio valuit, ex Pariſienſiú opinione.Sed hic intellectus literæ, neque veritati deciſionis illius text.conuenit, imò & méti & verbis impugnatur: loquitur enim text.expreſſè in creditore, qui ſuſcepit in ſe periculum nauigationis;ideò de periculo vano,& velato,atque ſimulato intelligendos nó eſt,ſed de vero,aut veriſimili,cùm nauigatib⁹ plurima, & quaſi certa immineant pericula, ideò eum intellectum reprobat Couarr.lib.3. variar.reſolut.capit.2.numer.5.Ioan.Lup.de vſur.commentar.3.§.1.in princip. numer. 13. Roder.lib.3.de annuis reddit.cap.5.num.55. & 56.

12 Tertio modo intellegit illum text. Adrian. in tract.de vſuris ſuper 4.ſentent.c. occurrút ad primum, vt reſponſum Pontifices procedat ibidem,ex eo quòd pretium ſuſcepti periculi ſit iniuſtum,excedens iuſtum ipſius rei periculi valorem, credens Adrian. iuſtitiam, vel iniuſtitiam pretij aſſecurationem etiam in mutuo iuſtificare,vel iniuſtam reddere. Qui quidem intellectus ſi verus eſſet, ad noſtram aſſecurationem vitæ ementis cenſum poſſet adaptari,cúm in eius creatione,vt ſæpè dictú eſt,non contrahatur mutuum, ſed vera emptio & venditio formetor,atque conſequenter contractui de ſui natura licito aſſecuratio accedat,& pretij iuſtitia,vel iniuſtitia in eo prius conſideretur. Sed adhuc is intellectus Adriani ſuſtineri non poteſt:dicit enim text. *Recipiens aliquid vltra ſortem vſurarius eſt cenſendus.* ergo quidquid vltra ſortem reciperet, quantumcunque minimum eſſet, efficeret contractum vſurarium; & conſequenter non eſt habenda conſideratio ad quantitaté pretij periculi ſuſcepti,vt ex ea aſſecuratio iuſtificetur.Qua ratione intellectum Adriani impugnauit Couar.lib.variar.3.c.2.numer.5.verſic. *Tertiò tamé*,Benedict.Stracha in tract.de aſſecurationib.in præfact.n.27.

13 Vnde quartus,& nouus intellectus ad d.c. fin. eſt, quòd ibi aſſecuratio fuit facta ſimul cum ipſo contractu mutui, atque in continenti ante eius perfectionem, vt conſtat ex verbis text.ibi, *Mutuans certam pecuniæ quantitatem,eo quòd ſuſcepit in ſe periculum, recepturus aliquid vltra ſortem vſurarius eſt cenſendus;* verbum enim, *Mutuans*, iuncto ſequenti, ibi,*eo quòd ſuſcepit in ſe periculum*, manifeſtè probant, quòd in actu mutuandi pro periculi ſuſceptione ſuſcepit quid vitra ſorté,& ſic in continenti,atque ſimul, *Cum ipſo contractu mutui*;quo caſu cùm in continenti ex mutuo certum lucrum ſperetur ex aſſecuratione periculi,mirum non eſt,ſi vſura formalis committatur,ex illo *Mutuum date nihil inde ſperantes*, & io hac ſpecie etiam in contractu emptionis & venditionis cenſus ad vitam videtur dicendum,quod detur vſura,cúm in ipſo momento creationis cenſus certus ſit emptor de lucro ſortis,& ſic ab initio deficiat iuſtitia contractus;

tractus, ſcilicet incertitudo, ſicut quando ab initio ante perſectionem contractus emptionis ſubtrahitur materia, quia corrumperetur venditio, vt ſi vendo tibi rem pro centum, & antea quam perficiatur contractus, deducitur res ad pretium, puta centum & decem, vt illa tibi dem loco rei; quia tunc corrumperetur venditio, cùm vtrumque ſit pretium, & ab initio contractus creationis deficiat materia. Ex quo eleganti intellectu infertur, quòd ſi aſſecuratio fiat ex interuallo tam in cauſa mutui, de qua in cap. fin. quàm in conſtitutione cenſus ad vitam, non videretur vſuram formari ex aſſecurationis contractu, neque emptionis materia ſubtraheretur, aut corrumperetur vẽditio; quia ſimul perfecto contractu mutui, de quo in d. c. fin. vel creationis cenſus ad vitam, liberè & iuſtè accedere poterit aſſecuratio abſque corruptione materiæ, aut reſolutione contractus, ſicut emptione & venditione perfecta poteſt pecunia reduci in mercẽ, & mers in pecuniam, vt in l. pretij cauſa. C. de reſcin. vendit. vbi ſi emi à te rem centum aureis, & poſtea carens pecunia dem tibi in ſolutum rẽ ipſam, non corrumperetur materia neque venditio perfecta reſolueretur: & ſicut quando perfecta venditione pretium mihi remmittis. l. ſi tibi habitationem. ff. locati. l. 2. §. 1. ff. de contrah. empt. Quæ conſiderationes iuuantur, & fortificantur ex traditis per Sarmiento lib. 7. Sellect. interpret. cap. 1. nume. 10. 12. & 23. vſque ad 25. Secundum quem intellectũ, & nouam conſiderationem reſtringitur reſolutio ſuprà dicta de iuſtitia aſſecurationis cẽſus ad vitam, vt ſi fiat cum venditore in continenti, atque ſimul cum contractu creationis cenſus, valida non ſit ex corruptione materiæ: ſin verò ex interuallo perfecto iam contractu cenſuali ſuſtineatur, & teneat, ea tamẽ differentia aſſecurandi in continenti, vel ex interuallo, licèt ſeuera ſit, ex his, quę tradunt Couar. lib. 3. variar. cap. 2. num. 4. Sarmient. lib. 7. Sellect. c. 1. nume. 10. ad textum tamen non recte adaptatur, vt quia aſſecuratio fieret ibi in continenti, dum dicit: *Eo quòd in ſe periculum ſuſcepit*, & etiam in continẽti facta, dummodò non foret petita, ſed ſponte data & recepta, non redderet contractum vſurarium, vt omnes tenent, ex Roderic. de ann.
14 redditib. lib. 3. cap. 5. numer. 58. Vnde verus intellectus eſt ad eum text. quòd non ſolum ibi & mutuum, & aſſecuratio periculi in continenti, vnoque contextu, atque contractu interuenerunt, ſed ita quod abſque aſſecuratione periculi nõ mutuaretur. Quo quidem caſu mirum non eſt, ſi committatur vſura, cùm in mutuo lucrum certum ex aſſecuratione ſperetur, ob eamque incertitudinem aſſecuratio nis lucri principaliter mutuatum ſit. Quod euidenter conſtat ex text. ibi, *Eo quòd in ſe periculum ſuſcepit recepturus aliquid vltra ſortẽ, vſurarius eſt cenſendus*. Ex quo vtiliter infertur, quòd ſi aſſecuratio in mutuo, vel in cẽſu, non æquè principaliter accedat eum cõtractu mutui, vel creationis cenſus, neque ſit immediata cauſa eius, neque propter eam contractus principalis celebretur, ſed tamen mutuãti, vel emptori cenſus minus principaliter offeratur, atque recepta ſit, ita quòd abſque aſſecuratione & mutuans mutuaret, & emptor cenſum emeret, etiam accepta incõtinenti, vel quia contrahentes minus principaliter agerent de aſſecuratione mutui, non erit contractus vſurarius, ſed in hac ſpecie conſiderandi erunt duo cõtractus; vnus nominatus mutui, ſeu venditionis, cenſus principaliter initus, & alter innominatus, aſſecurationis ſcilicet minus principaliter confectus, & ſine quo alias principalis contraheretur, quorum alter ab altero non pendet, ſed in effectu ratione & fine diſtant: ideò vterque iuſtus eſt, & ab omni ſuſpicionis labe alienus: qui quidem diſcurſus & intellectus ad text. in d. c. ſi in effectu, deducitur à Ioan. Maior. in 4. ſentẽt. diſt. 15. q. 31. in fine, Syluester in verb. *Vſura*. quæſt. 35. Caiet. in verb. *Vſura exterior*, verſic. *Duodecimus caſus*, Medina de reſtitut. cap. de vſuris in princip. & in verſ. Inde, Dominic. Sot. lib. 6. de iuſt. & iur. quæſt. 7. art. 1. Couar. libr. 3. variar. cap. 2. num. 5. & eleganter Petr. Santer. Luſitan. in tract. de aſſecurat. 1. p. per totam, maximè ex num. 10. quem ſenſum communẽ eſſe ex frequentiori Theologorum iudicio poſt Nauar. in Man. confeſſ. 3. cap. 17. numer. 222. & poſt Couar. & alios teſtatur Ioã. Lup. de vſur. comment. 3. §. 1. n. 15.

Quorum ſententia & reſolutio confirmã-
15 tur ex eo, quòd quando minus principaliter aſſecuratio accipitur, apparet non habuiſſe contrahentes animum fænerandi, ſed principaliter mutuandi, vel emendi cenſum, ideò quòd principaliter actum fuit, recipiendum eſt. l. ſi quid neque cauſam. ff. ſi cert. pẽtat. c. ad quæſtiones de rerum permut. l. qui exceptionem, vbi Salicet. ff. de condit. indebiti, ex quo lucrum ſecundario proueniens etiam in contractu mutui non efficere eum vſurarium reſoluunt Corneus in l. ſi paſcenda. C. de pactis, Nauarr. in cap. ſi fæneraueris numer. 19. quæſt. 3. & ſequentibus, & poſt Bernard. & Petr. Santerna reſoluit Ioan. Lup. in d. comment. 3. §. 1. numer. 19. ad fin. quando enim actus non deſtinatur directe ad finem fraudãdi legem, licèt incidenter ad eum finem deuenerit,

nerit, non censetur prohibitus, neque factus in fraudē. l. cum ea quæ secundariò accidunt, venire non debent in considerationem, vt resolunnt Tiraq. de retract. lignag. in præfat. numer. 77. & in eodem tract. §. 30. gloss. 1. ex princip. & per totum, Aluar. Vaez de iur. emphyt. quæst. 17. numer. 15. versic. *Qua verò*, ad med. Quia mutuans principaliter propter assecurationē periculi, aut emens censum propter spem lucri certi, quæ prouenit ex vitæ assecuratione, animum dirigit ad fænerandum; qui autem secundario securus extitit, pro legitimo pretio perinde habetur, ac si non mutuaret, vel emeret propter spem lucri; ideò eius secundaria intentio lucrandi non efficit contractum vsurarium, vt notanter aduertūt gloss. 2. & Innocent. in cap. consuluit de vsuris, Caietan. de vsur. 3. tom. quæst. 3. nume. 4. & alij quos suprà retulimus. Oculus igitur sinister, & spes secondaria dirigi potest circa aliquā remunerationem; & ita licet seruire Ecclesiæ, seu prælato cum spe minus principali, & secundaria obtinendi beneficium, per tex. in cap. si officio. 59. dist. cap. quid prodest. 61. dist. plurima enim sunt, quę quamuis non possunt esse fines principales & primarij alicuius actus, seu operis, possunt tamen esse minus principales & secundarij, vt in clerico, cui nō licet dicere Missas, & diuina officia principaliter propter distributiones quotidianas, minus tamen principaliter. Sic gloss. singularis, & communiter recepta in capit. 1. de clericis non residentibus in 6. non item licet amare Deum principaliter propter aliud, quia est vltimus finis, & ideo propter se ipsum tantum amabilis est, vt post D. Thom. 2. 2. quæst. 27. a t. 1. tradit Nauar. in cap. cùm minister num. 4. 24. quæst. 5. Neque consequenter licet ei seruire propter aliud principaliter, quia esset facere de vltimo fine medium; licet tamen amare Deum, & seruire et secundario propter retributionem, iuxta illud Psalmi. *Inclinaui cor meum ad custodiendas iustificationes tuas propter retributionem*. ideò Concil. Tridentin. ses. 6. cap. 31. anathematizat eum, qui dixerit peccare iustum, qui Deum tuitu premij seruit: ergo omnibus suprà dictis apertissimè cō firmatur distinctio illa, an quis principaliter mutuaret, vel emeret censum propter lucrū assecurationis, vel minus principaliter & secū da iò assecurationem recipiat; vt primo casu assecuratio nulla sit, secundo valeat.

16 Ad cuius decisionis integram cognitionē aduertēdum est, quòd omnia suprà dicta procedunt, quando euidenter consisteret, an principaliter, vel secundario qui accepisset assecurationem, & an aliter fuisset mutuaturus, aut emeret censum vel non: sin verò hoc dubitaretur, cùm res sit de sua natura dubitabilis, quando in continenti, atque simul cum contractu principali assecuratio accipitur, quærendùm est in hoc dubio, qua intentione, an principali, vel secundaria dicendum sit, assecurationem fuisse receptam, vt inde iustitia contractus cognoscatur; & eam difficultatem excitauit Corneus in l. si pascenda. C. de pact. vbi denique resoluit, mutuantē recepta assecuratione indubio debere iudicare vsurariū, quem sequitur Benbenut. Araci, de assecuration. in præfatione numer. 32. cum alijs; sed contrarium verius est, eo quòd contractus nunquam indubio prę sumitur vsurarius, ideò contra Corneum tenendum est, ex Bald. in l. rogasti, versic. *si tibi*. ff. si cert. petat. pōderans ad id text. in d. cap. fin. sequitur Decius cons. 167. Crauet. consil. 84. num. 8. & consil. 145. num. 2. & consil. 156. num. 1. & alij, de quibus per Tiraq. de retract. conuent. in fin. numer. 127. & ita contra Corneum in specie nostræ dubitationis id cōprobat, atque defendit ingeniolè Petr. Santern. Lusitan. in tract. de assecurat. 1. p. num. 23. Aym. Crauet. consil. 145. nume. 33. & melius Ioan. sup. de vsuris. comment. 3. § ex principio, maximè numer. 90. & 91. Vbi respondet ad fundamenta in cōtrariū adducta: & hoc à fortiori procederet in assecuratione vitæ emptoris cēsus ad vitam, cùm contractus censualis ex sua natura iustissimus sit, vt quia in eo formetur vera emptio & vēdirio iuris percipiendi pensionem annuam, longè distans à mutuo: qui emptionis contractus indubio semper iustus iudicatur; & consequenter iustus ad eum accedit assecuratio.

17 Ex quibus primò reijcitur intellectus Antonij, quem refert & reprobat Rodericus de ann. redditib. lib. 3. quæst. 5. numer. 57. vsque ad 59. & vltra Rodericum ex eo improbatur, quòd non sufficit, quòd debitor sponte, & non ratione mutui pacificatur cum creditore de suscipiendo periculo sortis pro iusta & certa mercede, siquidem sponte vsura neque præstetur, neque accipiatur; vera enim ratio d. cap. fin. fuit, non recipi aliquit vltra sortem in continenti propter spem lucri, neque principaliter propter assecurationem.

18 Reijcitur etiam intellectus eiusdem Roderici in d. quæst. 5. num. 60. vbi sequitur gloss. Hostiens. & alios dicentes, quòd si mutuatur nauiganti, vel eunti ad nundinas, etiamsi periculum in se suscipiat, recipiens aliquid vltrà sortem erit vsurarius censendus, ea ratione, quòd cùm vsuræ nautæ non dentur ratione mutui, neque propter vsum pecunię, aut propter

pter temporis interusurium, sed propter causam iustam periculi, quod est æstimabile, merito Pontifex volens obuiare vsuris paliaris, in quibus prætextu vani periculi recipitur aliquid vltra sortem, declarauit contractũ illum vsurarium. Qui intellectus procedere non potest tam ex verbis text. quam ex ratione; si enim non reciperetur aliquid vltra sortem, impossibile foret in eo textu committi vsuram. 14. quæst. 3. per totam. Nec verba, *Vsurarius est censendus*, fictè sunt intelligenda, sed verè, vt quia verbum, *Censeatur*, significet, id est, existimetur, & habeatur pro vsurario; ideò non recipiens aliquid vltra sortem, esset vsurarius, quod est impossibile. Rursus verba text. ibi: *Eo quòd in se periculum suscepit, recepturus aliquid vltra sortem*, apertè probant, quòd principaliter in eo textu fuit aliquid receptũ vltra sortem propter assecurationem periculi: ergo is intellectus non procedit.

AN IN DVBIO CENSUS, emphyteosis, colonia perpetua vel locatio ad longum tempus præsumatur Caput XXII.

SVMMARIVM.

Quando in dubio præsumatur census emphyteosis, colonia seu locatio ad longum tempus, latè explicatur, atque discutitur, & an emphyteosis in dubio præsumatur. n. 1.

An pro substantia emphyteotici contractus requiratur scriptura, & an emphyteosis sine scriptura induci possit, quæ vocatur præsumpta. numer. 2.

Censualis contractus an præsumatur in dubio vbi plures dicunt præsumi, vt euitetur pœna commissi. n. 3.

Colonia perpetua, seu locatio ad longum tempus, an præsumatur in dubio n. 4.

Contractus, cuius natura sit, probatur ex nomine, quod partes eidem contractui dederunt. num. 5. vel ex nomine, quod partes dederunt per confessionem repetitam in solutionibus præstationum, confitendo talem esse. nu. 6. vel ex verbis enunciatiuis partium, vt quia causa soluendi exprimitur. n. 7.

Qualitas probari debet, probata substantia, ex sententia Philosophi. numer. 8. & natura, atque qualitas, & substantia contractus probatur ex quantitate pensionis & fructuum numer. 9.

Quòd emphyteosis probatur ex quantitate fructuum & pensionis, & quòd pensio regulariter est minima, licèt possit esse magna n. 10.

Consideratur differentia inter eos contractus num. 11.

Substantia & essentia contractus multoties consideratur prius quàm nomen. nu. 12. 13. & 14.

Qualitas contractus debet probari per eum, qui se fundat in eadem qualitate: vbi quòd quando deducitur factum cum qualitate, quæ est fundamentum intentionis agentis, vtrumque debet probari, & factum, & qualitas. n. 16.

In dubio contractus natura probatur ex coniecturis: vt quando pensio præstatur occasione alienationis rei immobilis, vel quando adest aliqua consuetudo inductiua, vel interpretatiua. numer. 17.

Census personalis in dubio præsumitur, & quia in dubio minimum sit sequendum. num. 18. & quid quando soluitur aliquid nomine census, an in dubio præsumatur reseruatiuus, vel consignatiuus, aut emphyteoticus. numer. 19. & 20. & 21.

Pensio vniformis præsupponit censum, informis verò locationem. num. 22. & an pensio vniformis præstita occasione rei immobilis præsupponat locationem, emphyteosim, vel coloniam. num. 23. & 24. vsque ad finem, vbi numer. 24. & 25. quando inducatur renouatio contractus præcedentis, cum num. 26. 27. & 28.

CAPVT XXII.

1 DASSIM dubitant Scribentes, an in dubio præsumendum sit præcessisse contractum emphyteoticum, vel censualem, coloniam, seu locationem ad longum tempus, & confusè illud explicant, vt constat ex quam plurimis, quos refert additio ad Anton. Gamm. decis. Gen. 38. in princip. Quam dubitationem diuiserunt in tres communis sententias. Prima est, quòd emphyteosis potiùs quam census, colonia, seu locatio præsumatur: quam sequuntur Beroi. in cap. potuit num. 8. de locat. Abb. consil. 74. lib. 1. Belon. consil. 27. nume. 6. & 7. & referens Beroium. Iul. Clar. in §. emphyteosis. quæst. 1. nume. 3. & iterum Beroi. quæst. 14. lass. in l. 2. numer. 164. & 165. C. de iur. emphyt. Bursat. consil. 56. numer. 6. & 7. vol. 4. quod ex eo probant; quia in dubio non intelligitur quem à se abdicasse directum dominium. l. cùm de indebito. ff. de probat. l. si eum aurum. ff. de solut. sicut contingeret, si census, & non emphyteosis præsu-

præsumeretur, vt quia ex censu vtrumque dominium rei censualis in censuarium transfertur, & ex emphyteosi vtile tantùm, vt latè diximus in capitibus de censu emphyteotico & reseruatiuo; vt quia dominium rei præsumitur esse illius, cui annuatim eius rei contemplatione pensio præstatur, ex Roman. cõsil. 127. & ita debet intelligi resolutio Aluar. Vaez de iur. emphyt. quæst. 32. num. 35. prope finem.

2 Quamuis enim emphyteosis regulariter requirat scripturam, vt dicetur in cap. de scriptura necessaria in cõstitutione census, rectè tamen potest formari & induci sine scriptura ex sola consuetudine soluendi ex causa emphyteosis, & vocaretur emphyteosis præsumpta. Ita resoluunt Cyn. & Bart. post gloss. in l. 2. C. de iur. emphyt. vbi Salicet. nu. 23. Alexand. in l. qui in aliena. nume. 13. ff. de acquirend. hæred. Felin. in cap. illud de rescript. 3. p. quæst. 10. num. 35. & dicit communem Iaf. in d. l. 2. nume. 108. Molinæus in consuet. Paris. §. 7. nume. 21. & plurimos referens Anton. Gabr. lib. 1. comm. opin. tit. de rescript. concl. 1. num. 18. & 19. & neminem ex his refereus Roder. de ann. reddit. lib. 1. quæst. 15. numer. 50. vbi dicit, quòd quamuis emphyteosis requirat scripturam, ex Valasc. & Mascard. quos refert, rectè tamen constabit sine scriptura, ex sola consuetudine soluendi, & vocaretur præsumpta, id est, *foro præsumpto*.

3 Secunda communis opposita fuit, quòd in dubio non emphyteosis, neque colonia, aut locatio ad longum tempus, sed contractus censualis præsumatur; quam probauerunt Alberic. in l. 2. col. 6. C. de iur. emphyt. Ruyn. consil. 42. num. 1. & consil. 143. numer. 78. & 79. vol. 2. Aym. consil. 68. num. 9. volum. 4. & consil. 26. numer. 17. & 14. volum. 1. Couar. libr. 3. variar. capit. 7. numer. 1. versic. *Ex hac.* Cassan. quem, & alios refert Valasc. de iur. emphyt. quest. 32. num. 35. Bornin. Caualcan. decis. 43. num. 55. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 106. numer. 3. dicentes, quòd vt euitetur pœna commissi, potiùs cẽsus, quàm emphyteosis, colonia perpetua, vel locatio ad longum tẽpus est præsumendus. Quæ quidẽ pœna nõ excusaretur, si colonia perpetua, vel locatio ad longum tempus præsumeretur, ex Valasc. de iur. emphyt. quæst. 29. numer. 20. & 21. & minus si præsumeremus præcisse emphyteoticum cõtractum, vt est notissimum. Quam rationem pro hac sententia, vt census in dubio præsumatur, tradiderunt Alberic. in d. l. 2. C. de iur. emphyt. quem in hoc sequuntur Socin. consil. 266. lib. 2. Philip. Dec. in authent. qui rem col. 3. C. de sacrosanct. Eccles. Aym. Crauet. consil. 204. nume. 20. Foller. de contract. censual. gloss. magna. nume. 93. Rodoan. de rebus Eccles. rubric. 16. numer. 15. & post Alberic. & Mascard. Roder. d. quæst. 15. num. 40.

4 Tertia communis sententia fuit, quòd in dubio non præsumatur contractus censualis, neque emphyteoticus, sed vel colonia perpetua, aut locatio ad longum tempus; quam probant Bald. & Angel. in l. malè agitur. C. de præscript. triginta, vel quadraginta annorum; de qua per Ruyn. consil. 151. lib. 3. Aym. Crauet. consil. 107. Ripa de peste. 2. p. principi. n. 39. Matth. de Afflict. decis. 365. numer. 13. Ruyn. consil. 75. vol. 1. & iterum Crauet. de antiquit. 4. p. vers. *Materia ista*, num. 10. Rota Perusina 106. nume. 21. & sequent. in 2. p. vbi omnes egerunt de præsumenda colonia perpetua, & consuetudine soluendi triginta, vel quadraginta annorum.

5 Sed ea dubitatio in prædictas tres communes opiniones diuisa nunquam videtur posse verificari; quia si de contractu fiat scriptura ex nomine; quòd partes contractui darent, terminabitur, vt quia euidenter cognosceretur. l. si alij. ff. de vsufruct. legat. Menoch. lib. 3. præsumpt. præsumpt. 105. o. 1.

6 Sin vero sit contractus præsumptus à tempore inductus, etiam deduceretur eius natura ex nomine, quod partes in præstationibus annuis, quas occasione eius contractus præstiterunt, & receperunt, eisdem dederunt; quarum præstationum repetita confessio probat euidenter natura præcedentis contractus, cuius occasione fiunt, ex Socin. Iun. consil. 167. num. 2. vol. 1. Alexand. consil. 79. numer. 13. vol. 1. & consil. 69. vol. 5. Laurent. Syluan. consil. 57. col. 1. & nominatim Couar. lib. 3. variar. cap. 10. num. 5. ad fin. geminata enim confessio, atque repetitio coloniæ, emphyteosis, locationis, seu census in annuis præstationibus facta inducit euidentem contractus præcedẽtis probationem, ex his, quæ latè resoluit Tiraquel. in l. si vnquam, verb. *Reuertatur.* num. 41. C. de reuocand. donat. Menchac. de success. 1. p. lib. 1. §. 3. num. 13. cum alijs, Mier. de maiorat. 1. p. q. 1. per tutam.

7 Etiamsi nominatio contractus præcedentis facta fuisset in annuis præstationibus per verba enuntiatiua; quia cùm inter contrahentes & geminati facta fuisset, omnino contractum præcedentem probaret, ex Bart. in l. cũ scimus. C. de Agricol. & censit. lib. 11. Aym. Crauet. de antiquit. 3. p. verb. *Propositum.* num. 31. Felin. in c. si cautio. n. 39. de fide instrum. decis. Gen. 128. n. 3.

8 Si autem scriptura non ostendatur, neque annuæ

pter temporis interusurium, sed propter causam iustam periculi, quod est æstimabile, merito Pontifex volens obuiare vsuris paliatis, in quibus prætextu vanti periculi recipiuntur aliquid vltra sortem, declarauit contractū illum vsurarium. Qui intellectus procedere non potest tam ex verbis text. quam ex ratione; si enim non reciperetur aliquid vltra sortem, impossibile foret in eo textu committi vsuram. 14. quæst. 3. per totam. Nec verba, *Vsurarius est censendus*, fictè sunt intelligenda, sed verè, vt quia verbum, *Censetur*, significet, id est, existimetur, & habeatur pro vsurario; ideò non recipiens aliquid vltra sortem, esset vsurarius, quod est impossibile. Rursus verba text. ibi: *Eo quòd in se periculum suscepit, recepturus aliquid vltra sortem*, apertè probant, quòd principaliter in eo textu fuit aliquid receptū vltra sortem propter assecurationem periculi: ergo is intellectus non procedit.

AN IN DVBIO CENSUS, EMPHYTEOSIS, COLONIA PERPETUA VEL LOCATIO AD LONGUM TEMPUS PRÆSUMATUR CAPUT XXII.

SVMMARIVM.

Quando indubio præsumatur census emphyteosis, colonia seu locatio ad longum tempus, latè explicatur, atque discutitur, & an emphyteosis indubio præsumatur. n. 1.

An pro substantia emphyteotici contractus requiratur scriptura. & an emphyteosis sine scriptura induci possit, qua vocatur præsumpta. numer. 2.

Censualis contractus an præsumatur indubio vbi plures dicunt præsumi, vt euitetur pœna commissi. n. 3.

Colonia perpetua. seu locatio ad longum tempus, an præsumatur indubio n. 4.

Contractus, cuius natura sit, probatur ex nomine, quod partes eidem contractui dederunt. num. 5. vel ex nomine, quod partes dederunt per confessionem repetitam in solutionibus præstationum, confitendo talem esse. nu. 6. vel ex verbis enunciatiuis partium, vt quia causa soluendi exprimitur. n. 7.

Qualitas probari debet, probata substantia, ex sententia Philosophi. numer. 8. & natura, atque qualitas, & substantia contractus probatur ex quantitate pensionis & fructuum numer. 9.

Quòd emphyteosis probatur ex quantitate fructuum & pensionis, & quòd pensio regulariter est minima, licèt possit esse magna n. 10.

Consideratur differentia inter eos contractus numer. 11.

Substantia & essentia contractus multoties consideratur prius quàm nomen. nu. 12. 13. & 14.

Qualitas contractus debet probari prius, quæ se fundat in eadem qualitate vbi quòd quando deducitur factum cum qualitate, quę est fundamentum intentionis agentis, vtrumque debet probari, & factum, & qualitas. n. 16.

Indubio contractus natura probatur ex coniecturis: vt quando pensio præstatur occasione alicuius rei immobilis, vel quando adest aliqua consuetudo inductiua, vel interpretatiua. numer. 17.

Census personalis in dubio præsumitur; vt quia indubio minimum sit sequendum, num. 18. & quid quando soluitur aliquid nomine census, an indubio præsumatur reseruatiuus, vel consignatiuus, aut emphyteoticus. numer. 19. & 20. & 21.

Pensio vniformis præsupponit censum, informis verò locationem. num. 22. & an pensio vniformis præstita occasione rei immobilis præsupponat locationem, emphyteosim, vel coloniam. num. 23. & 24. vsque ad finem, vbi numer. 24. & 25. quando inducatur renouatio contractus præcedentis, cum num. 26. 27. & 28.

CAPVT XXII.

1 DASSIM dubitant Scribentes, an in dubio præsumendum sit præcessisse contractum emphyteoticum, vel censualem, coloniam, seu locationem ad longum tempus, & confusè illud explicant, vt constat ex quam plurimis, quos refert additio ad Anton. Gamm. decis. Gen. 38. in princip. Quam dubitationem diuiserunt in tres communis sententias. Prima est, quòd emphyteosis potiùs quam census, colonia, seu locatio præsumatur: quam sequuntur Beroi. in cap. potuit num. 8. de locat. Abb. consil. 74. lib. 1. Belon. consil. 27. nume. 6. & 7. & referens Beroium. Iul. Clar. in §. emphyteosis. quæst. 1. nume. 3. & iterum Beroi. quæst. 14. Iass. in l. 2. numer. 164. & 165. C. de iur. emphyt. Bursat. consil. 56. numer. 6. & 7. vol. 4. quod ex eo probant; quia indubio non intelligitur quem à se abdicasse directum dominium. l. cùm de indebito ff. de probat. l. si cum aurum. ff. de solut. sicut contingeret, si census, & non emphyteosis præsu-

præsumeretur, vt quia ex censu vtrumque dominium rei censualis in censuarium transferatur, & ex emphyteosi vtile tantùm, vt latè diximus in capitibus de censu emphyteotico & reseruatiuo; vt quia dominium rei præsumitur esse illius, cui annuatim eius rei contemplatione pensio præstatur, ex Roman. cō sil. 127. & ita debet intelligi resolutio Aluar. Vaez de iur. emphyt. quæst. 32. num. 35. prope finem.

2 Quamuis enim emphyteosis regulariter requirat scripturam, vt dicetur in cap. de scriptura necessaria in cōstitutione census, rectè tamen potest formari & induci sine scriptura ex sola consuetudine soluendi ex causa emphyteosis, & vocaretur emphyteosis præsumpta. Ita resoluunt Cyn. & Bart. post gloss. in l. 2. C. de iur. emphyt. vbi Salicet. nu. 23. Alexand. in l. qui in aliena. nume. 13. ff. de acquirend. hæred. Felin. in cap. illud de rescript. 3. p. quæst. 10. num. 35. & dicit communem Ias. in d. l. 2. nume. 108. Molinæus in consuet. Paris. §. 7. nume. 21. & plurimus referens Anton. Gabr. lib. 1. comm. opin. tit. de rascript. concl. 1. num. 18. & 19. & neminem ex his referens Roder. de ann. reddit. lib. 1. quæst. 15. numer. 50. vbi dicit, quòd quamuis emphyteosis requirat scripturam, ex Valasc. & Mascard. quos refert, tectè tamen constabit sine scriptura, ex sola consuetudine soluendi, & vocaretur præsumpta, id est, *fore præsumpto*.

3 Secunda communis opposita fuit, quòd in dubio non emphyteosis, neque colonia, aut locatio ad longum tempus, sed contractus censualis præsumatur; quam probauerunt Alberic. in l. 2. col. 6. C. de iur. emphyt. Ruyn. consil. 42. num. 1. & consil. 143. numer. 78. & 79. vol. 2. Aym. consil. 68. num. 9. volum. 4. & consil. 26. numer. 17. & 14. volum. 1. Couar. libr. 3. variar. capit. 7. numer. 1. versic. *Ex hac* Cassan. quem, & alios refert Valasc. de iur. emphyt. quęst. 32. num. 35. Bornin. Caualcan. decis. 43. num. 55. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 106. numer. 3. dicentes, quòd vt euiteiur pœna commissi, potiùs cēsus, quàm emphyteosis, colonia perpetua, vel locatio ad longum tēpus est præsumendus. Quæ quidē pœna nō excusaretur, si colonia perpetua, vel locatio ad longum tempus præsumeratur, ex Valasc. de iur. emphyt. quæst. 29. numer. 20. & 21. & minus si præsumeremus præcisse emphyteoticum cōtractum, vt est notissimum. Quam rationem pro hac sententia, vt census in dubio præsumatur, tradiderunt Alberic. in d. l. 2. C. de iur. emphyt. quem in hoc sequuntur Socin. consil. 266. lib. 2. Philip. Dec. in authent. qui rem col. 3. C. de sacrosanct. Eccles. Aym. Crauet. consil. 204. nume. 20. Foller. de contract. censual. gloss. magna. nume. 93. Rodoan. de rebus Eccles. rubric. 16. numer. 15. & post Alberic. & Mascard. Roder. d. quæst. 15. num. 40.

4 Tertia communis sententia fuit, quòd in dubio non præsumatur contractus censualis, neque emphyteoticus, sed vel colonia perpetua, aut locatio ad longum tempus; quam probant Bald. & Angel. in l. malè agitur. C. de præscript. triginta, vel quadraginta annorum; de qua per Ruyn. consil. 151. lib. 3. Aym. Crauet. consil. 107. Ripa de peste. 2. p. principi. n. 39. Matth. de Afflict. decis. 365. numer. 13. Ruyn. consil. 75. vol. 1. & iterum Crauet. de antiquit. 4. p. vers. *Materia ista*, num. 10. Rota Perusina 106. nume. 21. & sequent. in 2. p. vbi omnes egerunt de præsumenda colonia perpetua, & consuetudine soluendi triginta, vel quadraginta annorum.

5 Sed ea dubitatio in prædictas tres communes opiniones diuisa nunquam videtur posse verificari; quia si de contractu fiat scriptura ex nomine, quòd partes contractui darent, terminabitur, vt quia euidenter cognosceretur. l. si alij. ff. de vsufruct. legat. Menoch. lib. 3. præsumpt. præsumpt. 105. n. 1.

6 Sin vero sit contractus præsumptus à tempore inductus, etiam deduceretur eius natura ex nomine, quod partes in præstationibus annuis, quas occasione eius contractus pręstiterunt, & receperunt, eisdem dederunt; quarum præstationum repetita confessio probat euidenter natura præcedentis contractus, cuius occasione fiunt, ex Socin. Iun. cons. 167. num. 2. vol. 2. Alexand. consil. 79. numer. 13. vol. 1. & consil. 69. vol. 5. Laurent. Syluan. consil. 57. col. 1. & nominatim Couar. lib. 3. variar. cap. 10. num. 5. ad fin. geminata enim confessio, atque repetitio coloniæ, emphyteosis, locationis, seu census in annuis præstationibus facta inducit euidentem contractus præcedētis probationem, ex his, quę latè resoluit Tiraquel. In l. si vnquam, verb. *Reuertatur*. num. 41. C. de reuocand. donat. Menchac. de successi. 1. p. lib. 1. §. 3. num. 13. cum alijs, Mier. de maiorat. 1. p. q. 1. per totam.

7 Etiamsi nominatio contractus præcedentis facta fuisset in annuis præstationibus per verba enuntiatiua; quia cùm inter contrahentes & gaminatè facta fuisset, omnino contractum præcedentem probaret, ex Bart. in l. cū scimus. C. de Agricol. & censit. lib. 11. Aym. Crauet. de antiquit. 3. p. verb. *Propositum*. num. 31. Felin. in c. si cautio. n. 39. de fide instrum. decis. Gen. 128. n. 3.

8 Si autem scriptura non ostendatur, neque

annuę

annuæ præstationes causatæ sint, ita quòd in eis non exprimatur causa soluendi; sicut neq; contractus ex eis induci posset, ita neq; nomẽ probaretur; quia vbi nõ est substãtia, qualitas deficit, & prius probari debet substantia, quã qualitas, ex sententia Philosophi dicentis, quòd non entis nullæ sunt qualitates, & quo ad qualitatis probationem præcedere debet probatio substantiæ, ex Bald. cõsil. 465. quem referens sequitur Aym. Crauet. consil. 21. numer. 15. libr. 1. Greg. in l. 4. tit. 11. part. 1. verb. *Ladrones manifiestos in fine*: Vnde cùm ex annuis præstationibus non probetur substantia præcedentis cõtractus, vt quia simplices sint sine causa soluendi, neque etiam nomen probabitur.

9 Demum si pensio respectu alicuius rei immobilis præstetur, etiamsi scriptura cõtractus non reperiatur, neque in præstationibus annuis nomen repetatur, facilè deduci poterit, quis præcesserit, an emphyteosis, census, vel colonia, seu locatio, considerando, & computando quantitatem pensionis, & fructuum. Ex quorum correspondentia & computatione euidenter probatur præcedens contractus, vt quia si pensio minima sit, & fructus opulentiores, præsumatur emphyteosis, cùm pensio nõ præstetur in recompensationem fructuũ, sed in recognitionem directi dominij manentis penes concedentem: sin vero pensio quasi correspondeat fructibus, vel æqualis sit, & vniformiter longissimo tempore præstita, præsumatur census, si correspondeat fructibus, vel quasi æqualis sit, & vno, vel duobus annis præstetur, præsumatur locatio, & sic de singulis. Ex qua correspondentia pensionis ad fructus contractum indubio cognosci, ac demonstrari resoluunt Bart. in l. 1. numer. 9. C. de iur. emphyt. vbi Iass. nume. 16. & 35. Belon. consil. 21. num. 8. vbi fatetur ita infinitis vicibus consuluisse, ac vidisse iudicari, Valasc. de iur. emphyt. quæst. 1. num. 9. & q. 29. num. 18. Bald. in cap. literæ. num. 5. versic. *Modo ego*, de dilat. Iass. in l. 1. num. 55. & 56. C. de iur. emphyt. Barbac. in rubr. de locat. num. 8. Dec. consil. 142. nume. 5. Afflict. decis. 72. num. 4. Alexand. consil. 112. num. 6. & 7. libr. 1. gloss. celebris in l. 1. §. 1. verb. *Agendo*. ff. de superficiebus, dicens, quòd ex quantitate pẽsionis agnoscitur indubio contractus: quam exornat Alexandar consil. 112. nume. 6. & 7. libr. 1. Valasc. de iur. emphyt. quæst. 1. numer. 10.

10 Quamuis enim non sit de substantia emphyteosis, minimam solui, seu promitti pensionem, cùm sub quacumque creari possit, dũmodò in recognitionem directi dominij præstetur, vt resoluunt Laurent. Syluan. consil. 47. num. 5. Marc. Anton. consil. 114. num. 4. & consil. 49. num. 16. Valasc. de iur. emphyt. q. 17. num. 6. Tamen ad cognitionem huius contractus multum operatur modicitas pensionis vt quia à communiter accidentibus pro minima pensione emphyteosis formetur. Ita intelligit Bald. in d. c. literæ, & respondit Valasc. de iur. emphyt. quæst. 1. numer. 9. maximè quia licèt emphyteosis formari possit pro maxima pensione, pro vno etiam nummo annuatim soluendo creari valet, & multoties constituitur. Bald. in l. 1. num. 7. C. de iur. emphyt. & in authent. qui rem. numer. 2. C. de sacrosanct. Eccles. Et hoc quia emphyteosis non conceditur principaliter pro mercede, sed pro recognitione directi dominij, Bald. num. 7. Bart. 4. in d. l. 1. Iacob. de Sancto Georgio in authent. qui rem num. 25. C. de sacrosanct. Eccles. Ferret. in responso 31. numer. 10. & ideò si pensio minima sit, quamuis possit esse maior, ex eius tamen paruitate deducitur natura contractus præcedentis; non enim potest adaptari paruitas pensionis ad locationem, censum, vel coloniam, sed tantùm ad emphyteosim, cuius contractus celebratur frequenter pro minori pẽsione, vt præter Bald. in d. c. literæ aduertunt omnes in authent. perpetua. C. de sacrosanct. Eccles. & probant Riminald. cõsil. 461. num. 23. & 14. vol. 4. Alexãd. consil. 112. numer. 6. & 7. vol. 1. Bornin. Caualcan. decis. 46. nume. 4. & in alijs contractibus, quòd sit habenda consideratio ad naturam eius, qui præcessit, vt deueniamus ad eius cognitionẽ, notant Cyn. Alexand. & Ruyn. per Valas. de iur. emphyt. quæst. 11. in fin. Bursat. consil. 23. num. 4. & 5. & consil. 56. nume. 7. vol. 3. decis. Pedem. 38. num. 8.

11 Quamuis enim emphyteosis, colonia, & locatio ad longum tempus æquiparentur in aliquibus ex traditis per Tiraq. de retract. lign. §. 1. gloss. 14. & per Valasc. de iure emphyt. q. 29. num. 19. per totum Riminald. Iunior. cõs. 461. numer. 26. & 27. Bornin. Caluacan. decis. 44. num. 35. & decis. 45. num. 65. differunt tamen in eo, quòd emphyteosis pro modica pẽsione communiter formatur, colonia verò, seu locatio ad longum tempus, pro maiori sæpè constituitur, nempè fere æquali, vel correspondenti fructibus rei, cuius occasione præstatur. Ita resoluunt Baldus in l. 1. num. 9. C. de iur. emphyt. vbi Iass. num. 35. Alexand. consil. 112. num. 6. & 7. lib. 1. Barbac. consil. 14. num. 16. lib. 2. Belon. consil. 21. num. 8. Cepol. de simul. contract. num. 32. Alciat. in d. l. 2. in princip. numer. 22. ff. si cert. petat. Roland. à Valle consil. 96. numer. 25. & 44. imò & lo-

catio

catio. seu colonia pro vno nummo facta non valet. l. si quis conduxerit nummo vno. 49. ff. locati. l. si quis ante. ff. de acquirend. poss. Tiraquell. in l. si vnquam verb. *Reuertatur*, numer. 3. C. de reuocand. donat. quia locatio pro mercede principaliter contrahitur. l. si quis antea. l. 2. ff. locati. l. mercedes. ff. de petit. hæred. ergo ex quantitate pensionis, & fructuum rectè cognoscitur, qualis fuerit contractus præcedens, & consequenter à sufficienti partium enumeratione constat, quòd hæc nostra dubitatio, in qua sunt tres opiniones contrariæ, nunquam, aut raro potest verificari.

Ego tamen considerãdo ab origine casum huiusmodi dubitationis, existimo posse contingere sequentibus modis.

12 Primum, quando per scripturam constat denominatione contractus, vt quia emphyteosis censualis, colonia, aut locatio ad longum tempus nominatur, sed natura eius, qui nominatim creatur à substantia, à conditionibus, ab implemento earum, à quantitate, & qualitate pensionis, seu rei, cuius respectu pensio præstatur, infertur non esse eam, quem partes nominauerunt, sed alium longè diuersum; quia eo casu cùm pro vna parte sit nomen, pro alia veritas & substantia, quamuis contractui in scriptura partes nomen dederint, non erit curandum de nomine, sed de vera substantia, & effectu contractus, & talem iudicabitur præcessisse, qualem prædictæ demonstrationes naturales eiusdem ostenderent, ex l. insulam. ff. de præscrip. verb. & nominatim probat Ioann. Faber. in d. §. adeo, instit. de locat. Sequitur Bron. à Sole. quæstion. 5. numer. 14. & plures per Menoch. lib. 3. præsumption. præsumption. 106. numer. 10. & per text. in cap. constitutus de relig. domib. vbi nominatur emphytheosis, & tamen contractus, de quo ibi, est census reseruatiuus, ex translatione vtriusque dominij diximus in cap. de censu reseruatiuo, & aduertit Roderic. libr. 2. de ann. redditib. quæst. 22. num. 54. & num. 1. 3. 6. 62. & 64. Molin. de contract. disputation. 38. col. 3.

13 Et inde si concessio pro redditu sit perpetua, non erit locatio, sed vel emphyteosis, vel census reseruatiuus, aut colonia, ex Bald. in cap. literæ de dilat. Angel. Iaſſ. & alij, quos referens sequitur Menoch. d. præsumpt. 106. num. 3.

14 Et similiter exemplificatur in censu consignatiuo, quia vulgariter & inaduertenter contrahentes dicunt, *sipan quantos esta carta de censo enfiteosis*, & nihilominus quamuis emphyteosis nominetur, cùm repugnet substantiæ & essentiæ contractus, vt quia sit impossibile, quód consignatiuus sit emphyteoticus, remanet verè consignatiuus, vt ad sensum patet, & notat Crau. consil. 217. numer. 4. Menoch. supra: ergo rectè procedit, atq; verificatur in hoc casu hæc nostra dubitatio.

15 Secundo etiam casu potest verificari, quando contractus non constat ex scriptura, sed ex annuis præstationibus vniformibus repetitis, vt quia in eis nominatur, & exprimitur causa soluendi, ex quibus inducitur, & probatur, vt diximus in capitibus præcedentibus, sed quia vel obstat defectus scripturæ, quæ requiritur pro substantia contractus, vel natura rei, quæ possidetur, & cuius occasione pensio præstatur, vt quia non patiatur emphyteosim, vel coloniam, seu locationem, vel quantitas pensionis magna, vel minima sit, seu aliæ coniecturæ resultent, quibus controuertatur de natura contractus præcedentis, dubitari, & meritò potest, qualis præcesserit, & in eo casu recurrendum erit ad prædictas coniecturas, eligendo fortiores, vt quamuis nomen contractus resultet ex dictis annuis præstationibus repetitis, si coniecturis diuersa inferatur substantia, nomen non attendatur, sed veritati, atque substantiæ standum sit, vt diximus in casu præcedenti, & probat text. in dict. cap. constitutus, & Abb. atque Beroius in cap. 1. de in integr. restit.

16 Tertio modo, atque proprius verificari potest ea dubitatio, quando contractus neque constat per scripturam, neque per annuas præstationes, vt quia non exprimitur nomen contractus, neque dicitur ex qua causa census fiat solutio, sed generaliter, & indistincte fatetur recipiens, quòd recepit ex causa census; quia in eo casu cùm verbum, *Census*, genericum sit, comprehendens omnes censuum species, tam consignatiui, quàm reseruatiui, & emphyteutici, imo & omnes pensionum species, quæ proueniunt non solùm ex vero censu, sed ex colonia, aut locatione ad longum tempus, feudo, seu alio simili contractu successiui redditus, vt latè diximus in cap. 2. & 3. huius tractatus, dubitari & meritò poterit de natura eius census, cuius occasione præstantur solutiones. In qua dubitatione dicendum est regulariter, quòd qui se fundat in natura contractus, & dicit talem præcessisse,

eum debet euidenter probare, vt de qualitate probanda per eum, qui se fundat in ea, egerunt Hippolyt. in pract. crim. §. quoniam. numer. 51. Tiraquel. libr. 1. retract. §. 8. gloss. 7. numer. 8. Ioseph. Ludou. in commun. opinion. titul. de probat. concl. 1. decis. Genue. de mercat. 3. per totam, & 5. numer. 6. & decis. 192. numer. 12. maximè quando deducitur factum cum qualitate, quæ est fundamentum intentionis agentis; quia vtrumque probandum est, & qualitas & factum, ex Paul. per text. ibi, in l. fin. §. meum. ff. ne quis cum eo, Bart. in l. falcimus. §. cùm hæc. ff. ex quibus causis in possess. eatur; & in l. 1. §. quod autem. ff. ne quid in flumin. public. Simon de Pret. consil. 44. numer. 9 & consil. 8. numer. 24. & consil. 83. numer. 30. & quòd qualitas debet in specie deduci, & probari, aduertit Anton. Natta consil. 153. numer. 2. & consil. 447. numer. 38. Beroi. consil. 31. numer. 14. libr. 1. decis. Pedam. 108. numer. 11. & in qualitate locationis probat Alexand. consil. 181. num. 1. lib. 1. & in qualitate contractus mutui ipse Alexand. consil. 35. numer. 8. & conf. 179. numer. 5. lib. 2. & in qualitate contractus commodati ipse Alexand. consil. 121. numer. 7. libr. 1. & hoc iuris principium notissimum est, cùm qualitas contractus sit facti l. consilio. §. fin. ff. de curat. furios. l. eadem in princ. ff. de duobus reis, & consequenter in specie probanda, & non præsumenda sit. l. in bello. §. cùm quis. §. penult. ff. de probat. cap. 1. de constitut. in 6. maximè cùm ex diuersis causis possint dari præstationes. Quo casu contractus contra eum, qui se fundat in eo, iudicandus est. l. veteribus. ff. de pact. l. si in emptione. ff. de contrahend. empt. cap. contra eum de regul. iur. in 6. & resoluunt Alexand. consil. 12. numer. 9. libr. 2. & consil. 106. numer. 6. lib. 4. & consil. 128. numer. 8. libr. 5. Gerard. singul. 97. numer. 9. libr. 1. Dec. consil. 313. numer. 4. decis. gen. 7. de mercat. ergo si annuæ præstationes etiam longissimo tempore simpliciter factæ sint, ita quòd non constet, de natura contractus præcedentis, fundans se in qualitate, seu nomine contractus, eum probare tenebitur.

17 Sin verò integra probatio deficiat, recurrendum erit ad coniecturas, & si pensio præstetur occasione alicuius rei immobilis, non poterit dubitari, an sit census consignatiuus, sed an sit reseruatiuus & emphyteoticus, colonia, seu locatio ad longum tempus, vel alius similis, qui creatur dando rem immobilem cum reseruatione pensionis. Et hoc dubium apertè iudicabitur, considerando duo potissimè. Primum, quantitatem pensionum, & fructuum, vt quia si minima sit pensio, & fructus opulentissimi, præsumatur res immobilis data in emphyteosim, ex his, quæ suprà diximus de quantitate pensionis; sin verò pensio magna sit, colonia, seu locatio ad longum tempus, præsumatur; quia quamuis emphyteosis, colonia, seu locatio ad longum tempus æquiparentur, in eo tamen differunt, quòd pro emphyteosi præstatur modica pensio, pro colonia verò, seu locatione ad longum tempus magna: ergo ex quantitate pensionis & fructuum rei, cuius respectu pensio præstatur, recognoscitur contractus præcedens. Secondum, quod in hac dubitatione considerari debet, est consuetudo dandi in censum similia bona immobilia in loco, vbi sita sunt, an scilicet dentur in emphyteosim, coloniam, seu locationes, vel censum reseruatiuum; quia cùm emphyteosis possit formari non solùm pro modica pensione, sed etiam pro magna, vt suprà diximus, & meliùs in cap. de censu emphyteotico poterit consistere dubitatio inter eos contractus: quæ quidem decideretur ex consuetudine dandi similia bona, vt quia quod frequentius accidere solet, præsumendum sit. l. certi conditio. §. si numos. ff. si cert. petat. & quia iuxta consuetudinem regionis dubij contractus interpretandi sunt. l. si fundus ff. de euictionib. l. licet. 1. C. locati cum alijs traditis à Couarr. libr. 2. variar. cap. 10. numer. 4. Mier. de maiorat. 1. par. quæst. 48. numer. 28. Caldas de nominat emphyt. quæst. 23. numer. 6. & nominatim Iasi. in l. 2. numer. 165. C. de iure emphyt. Foller. in praxi censuali verb. *Huiusmodi census*, num. 8. Valasc. de iur. emphyt. quæst. 32. num. 35. Mascard. de probat. libr. 1. concl. 281, numer. 7. Menoch. de præsumpt. d. præsumpt. 106. numer. 14. qui omnes ex consuetudine regionis dandi rem immobilem cum reseruatione pensionis deducunt præsumptionis præcedentis contractus.

18 Sin verò pensio non præstetur ratione, vel contemplatione alicuius rei immobilis, neque constet de contractu speciali per scripturam, neque etiam per annuas præstationes, sed solùm in eisdem annis præstationibus dicatur, quòd soluitur ratione census, dubitabitur, & meritò, quis contractus præcesserit, & non potest dubitari de censu prædiali, cùm prædium, cuius respectu præstatur census, non existat; ergo de consignatiuo, seu personali, inter quos caderet dubitatio, agendum erit, & in eo casu, qui se fundaret in

in qualitate census; deberet eam probare, aliàs indubio præsumeretur census personalis, vt quia indubio minimum sit præsumendum. l. semper in obscuris de regul. iur. l. si ita sit adscriptum in fin. l. apud Iulianum. §. sciendeleg.1.l. numis. l. qui concubinam.§. cum ita de legat. 3. cap. ex parte de censibus, ibi: *Volentes soluere ad minorem non sunt cogendi vt ad maiorem persoluant.* cap. in obscuris, vbi Dominic. de regul. iur. in 6. & latè tradit Roderic. libr.1.de ann.reddit.quæst.15. num.37. & 39.

19 Ex quo conciliatur controuersia dubitantium, an quando quid soluitur ex causa census, præsumatur præcessisse consignatiuum, vel reseruatiuum contractum, qui non rectè illud dubitauerunt, siquidem reseruatiuus prædialis præsupponat rem immobilem, cuius occasione præstetur census, & si talis res non existat, non potest is census considerari, neque consequenter de eo dubitari, ideò rectè facerent, si dubitationem proponerent inter censum consignatiuom, redimibilem, seu ad vitam. Quæ quidem duæ species cùm leniores, & minus præiudiciales sint, pro eis stat præsumptio præcedentis contractus, & inter eas pro censu ad vitam, qui leuior, & facilior est, & inde indubio potiùs præsumendus.

20 Et similiter rectè facerent, si dubitationē proponerent inter censum emphyteoticum, & reseruatiuum, quando ratione rei immobilis census præstatur, non cognita naturā contractos præcedentis: quo casu reseruatiuum præsumi dixerunt, ex d.reg.l. semper in obscuris, Alberic. in l. 2.numer.13.C.de iur.emphyt.Couar.libr.3.variar.cap.7. num. 1.Menoch.lib.3.præsumpt.106.num.3. Bursat.consil.56.numer.8. Mascard. de probat. concl.281.

21 Ex quibus denique resumitur, quòd hæc dubitatio, an indubio contractus censualis præsumatur, non benè applicatur ad censum consignatiuum, quando ratione rei præstatur census; neque ad emphyteoticum reseruatiuum, coloniam perpetuam, vel locationem ad longum tempus, quando nulla bona immobilia existunt, quorum respectu census præstetur; sed quòd ea dubitatio, quando bona deficiunt: propriè verificetur inter census cōsignatiuos redimibiles, seu ad vitam, & quando bona existunt, inter emphyteosim, coloniam, reseruatiuum, & locationem, vel alios contractus, in quibus ratione rei quid quam præstetur, vt dubitatio inter census consignatiuos redimibiles, seu ad vitam, decidatur ex regula.l.semper in obscuris, & ex alijs suprà relatis; dubitatio verò inter alios census prædiales ex fructibus, pensione, vel consuetudine, vt suprà dictum est.

22 Sed adhuc inter eos census, qui præstantur ratione rei, sub generico verbo, *Census*, subsistit, & occultatur alia fortis dubitatio, an scilicet præsumantur indubio perpetui, re dimibiles, seu ad vitam. Et quantum ad emphyteoticum & reseruatiuum iam diximus suo capite, quòd in dubio præsumendus est perpetuus. Quantum verò ad coloniam, seu locationem, si pensio non sit vniformis, sed diuersa, præsumitur locatio reconducta de anno in anoum, ex Bart. & Bald. in l.solent. §.fin.ff.de offic.Proconf.& tradit Dec. in l. si certis annis numer.19. C.de pact. Ita post Iacob.de Aren.docuit Cyn. in l. competit. numer.6.quæst.5. C. de præscript. 30. vbi Salicet. numer. fin. Sin veró pensio fit vniformis, ita quòd ad coloniam applicari possit, duo casus considerandi sunt. Primus, quando constat de ingressa antiquæ coloniæ, vt quia à principio res fuit concessa titulo locationis ad modicum tempus pro certa pensione, & tamen colonus ex eo quòd longissimo tempore soluit vniformem pensionem, velit eam in futurum soluendo, & rem ipsam ratinere, & ius antiquum coloniæ præscripsisse, & è conuerso dominus finitam esse locationem prætendat, tanquàm si colonus rem de anno in annum reconductam tantùm habuisset. In quo quidem casu non præsumi coloniam perpetuam, sed tantum lapsis annis reconductionis finitam esse locationem tenuerunt plures, per text. in l. item quæritur. §. qui impleto. l. qui ad certum. ff. locati. l. Legem. C. eodem, vt constat ex Ruyn. consil. 160. numer. 8. volum.1. Riminald. iun.consil.244.numer. 42.volum.1.Socin.iunior consil. 62. numer. 20.volum.2.Ancharran. consil. 24. *Vigesa quæstio*,numer.10.lib.1. Anguisola consil.71. numer.20.lib.1. Aymon de antiquit.§. materia ista.numer.104. Bursat. consil. 23.numer. 11.& 12.volum.1.Gozadin.consil.94.numer. 51.Bald.consil.116.volum.1. Cephal.consil. 316.numer.27.& 28.volum.3. Decius in cap. Quoniam contra sub num.48.de prob. Hondod.consil.85.num.10.quorum sententia cōfirmatur ex eo, quòd in locatione ad longum tempus non habet locum tacita reconductio, vt post Carol.Ruyn. resoluit Valasc. de iure emphyt.quæst.29.numer.17.referens Alexand.consil.67.lib.5. cuius sententiam referens alios, sequitur Bornio. Caualcan. decis. 41.numer.72.vbi ex num.77.id prosequitur,

à primordio enim tituli posterior formatur euentus, ex l. 1. circa fin. C. de imponend. lucrat. descript. libr. 10. & ideò cum quolibet anno, aut termino fiat noua reconductio, finito anno licebit colono recedere, & domino colonum expellere. l. si quis conductionis, iuncta gloss. C. locati, Bursar. consil. 330. numer. 73. lib. 3. Honded. in dict. consil. 85. num. 11.

23 Neque obstabit, quòd Bald. in l. malè agitur. num. 4. C. de præscription. 30. vel 40. annorum contrarium tenuerit, quia eius sententia vera non est, vt per Valasc. de iur. emphyt. quæst. 20. num. 12. Caldas Pereira de renouat. emphyt quæst. 15. nu. 41. & 45. Crau. de antiquit. 4. par. §. materia singularis. n. 100. & sequentib. & latiùs Roderic. libr. 2. de ann. reddit. quæst. 22. numer. 69. vbi in numer. 70. & 71. respondet ad Baldi doctrinam: cum enim constet per instrumentum, antiquam inuestituram finitam esse, manifestum est, quòd sequentes annuæ præstationes etiam longisimæ non poterunt inducere nouam coloniæ perpetuæ, quæ nominatim post secundam locationis finitæ inducta non est, donec fuodans se in creatione, & inductione posterioris eam euidenter probet. Ita resoluit, & adoertit Valasc. decis. 44. sub numer. 44. & decis. 45. sub numer. 90. & faciunt quæ tradit Cephal. consil. 238. numer. 17. & 18. volum. 2. non eoimeo casu præsumitur pluralitas instrumentorum, seu contractuum, vel inuestiturarum, ex Iass. consil. 45. oumer. 5. volum. 1. Cephal. consil. 170. num. 45. vol. 1. & consil. 450. numer. 113. vol. 4. Gabr. consil. 198. num. 1. vol. 1. Iass. in l. bonorum. num. 8. & 15. C. de bonor. possess. secundum tabulas, Hippolytus de Marsil. consil. 439. Pluralitas num. 2. Socin. consil. 129. num. 3. vol. 4. maxime quando agitur ad idem & eadem, Aym. consil. 112. numer. 4. vol. 1. Socin. consil. 24. vol. 1.

24 Ex quo constat, malè dixisse tenentes non esse pro eis annis inductam renouationem simplicis locationis, quæ finita fuit anno posteriori, sed præscriptam esse coloniam perpetuam: siquidem si constet de origine, atque principio contractus simplicis locationis, cuius occasione sequentes præstationes etiam longisimæ fierent, impossibile est, mutata natura prioris contractus nouum, atque diuersum ex solo tempore inductum esse. Ideò reprobantur Menoch. consil. 40. numer. 20. & 30. libr. 1. Curt. Iunior, consil. 130. numer. 2. & 3. volum. 2. Laurent. Syluanus consil. 78. numer. 8. col. fin. volu. 2. Anto. Gabr. libr. 1. Commun. opin. titul. de præscrip. concl. 1. numer. 17. 18. & 52. Goillelm. Rodoan. de rebus Eccles. §. sed an in alienat. numer. 19. Cephal. consil. 316. numer. 27. volum. 3. Philipp. Dec. in cap. quoniam contra sub numer. 48. de probat. Riminald. Senior consil. 46. numer. 13. volum. 3. Franc. Marsar, consil. 15. per totum, qui benè loquuntur in materia præsumptionis coloniæ perpetuæ, seu locationis ad longum tempus: sed in hoc euidenter errarunt.

25 Ego tamen considerabam ad conciliandas prædictas opiniones, qoòd si finita prima inuestitura locationis simplicis eadem pensio in quantitate & qualitate pro eisdem terris vniformiter, atque eadem causa expressa longisimo tempore præstita sit, non censeatur inducta noua coloniæ perpetuæ inuestitura, sed renouata de anno in anoum prior simplex locatio; sin verò finita tempore prioris locationis diuersa pensio io quaotitate, seu qualitate, seu pro diuersis terris, aut diuerso modo, & maximè si expressa diuersa causa longisimo tempore vniformiter præstita sit, intelligatur diuersum fuisse contractum inductum, & coloniam perpetuam, præsumatur præcessisse, non antiquam locationem simplicem renouatam. Aut enim non constat de antiqua inuestitura, sed ex eo solo, quòd quis longisimo tempore posside rem, præstita vniformi pensione contendit esse inductam antiquam coloniam; & eo casu dicendum est, quòd si euideoter non reprobauerit ex ea causa præstationes factas fuisse, non obtinebit, ex his, quæ latè diximus in materia l. cùm de in rem verso in capitibus præcedentibus de censu ex temporis cursu cum causæ concomitantia inducendo, & notat Bart. in dict. l. cum de in rem verso. quæst. 1. Ruyn consil. 31. & 75. volum. 1. Valasc. de iur. emphyt. quæst. 20. num. 17.

26 Vltimò verificari potest hæc nostra dubitatio, quando nulla scriptura reperitur contractus præcedentis, neque præstationes annuæ causatæ sint, sed simplices. Neque constat, quòd soluitur ratione rei, neque etiam quòd præstatur ratione census, etiam geneticè, vel præsumatur leuior & facilior censuom species; sed solùm constat quidquam, etiam vniforme solutum esse longo, vel longisimo tempore: quo casu, si vt suprà diximus, ex solo tempore formari, neque induci potest substantia contractus, vt in futurum aliquid præstetur, neque etiam formaretur qualitas vlla, quę propriè est accidēs, ex Bald. in l. eius qui in prouenia. ff. si cert. petat. & in l. 2. C. de bonor.

bonor. posses. secundum tabulas, Menoch. consil. 35. num. 31. & sine substantia dari non potest, ex l. 2. ff. de vsufruct. Bart. in rubr. ff. eod. & in l. certi conditio. ff. si cert. pet. ideò præstatio non præsumeretur censualis, sed gratiosa, vt nominatim neminem referens aduertit Roderic. libr. 1. de annu. reddi- tib. cap. 15. numer. 38. quod ego intelligerem, etiamsi ex consuetudine immemoriali annua pensio vniformis præstaretur; quia cū non sit causata, nullius momenti fuit præscriptio, cùm solùm tempus sine causa non sit sufficiens ad inducendam obligationem in futurum, vt benè diximus in cap. de censu ex tempore inducendo.

AN IN CENSV CONtrahatur hypotheca regularis, vel irregularis, ius nempe seruitutis. Caput XXIII.

SVMMARIVM.

In censu emphyteotico an detur sola personalis obligatio vel simul hypothecaria & quòd nō datur tacita hypotheca, nisi in casibus à iure expressis. n. 1.

Quando res sua alicui possit seruire, vtiliter explicatur. & an hypotheca detur in fructibus pendentibus tempore obligationis. num. 2. & 5. traditur intellectus ad l. 1. C. de iur. emphyt. num. 3. & 4.

In censu reseruatiuo an formetur ius reale, vel hypotheca. num. 5. & quid in censu consignatiuo. num. 6. & 7. vsque ad finem, quòd formatur ius quoddam reale cohærens inseparabiliter fundo fortiùs, & opulentiùs cæteris omnibus hypothecis regularibus. n. 9. & 10.

Explicantur resolutiones Feliciani, & inter eas, an venditor rei censualis, vel possessor debeat conueniri. n. 11. 12. & 13.

An tertius hypotheca possessor possit opponere beneficium excussionis. n. 15.

An personalis obligatio sit principalis, vel accessoria. n. 16.

CAPVT. XXIII.

1 CVM in capitibus præcedentibus actum sit de omnibus censuum speciebus, in præsenti agendum est de iure, quod in eorum contractibus formatur, ān sit reale, vel personale. Et primò in censu emphyteoticis videtur dicendum, quòd sit personale, & quòd in eo nulla contrahatur hypotheca, sed tantùm obligatio personalis ad soluendum, ex eo quòd nullo iure reperiatur expressum dominium directè habere rem hypothecatam, imò naturæ, contractus aduersatur, si quidem dominus directi super re propria non videtur posse inducere hypothecam, etiamsi alius habeat vtile dominium. l. si rem alienam. ff. de pignorib. act. & habetur in l. 1. C. communia delegat. non enim contrahitur tacita hypotheca legati, nisi in casibus à iure expressis, vt ff. & C. in quib. caus. pignorib. vel hypotheca contrahatur, gloss. fin. in fin. in l. 2. ff. de priuil. credit. Ripa in l. dabimus. numer. 9. ff. eod. Petr. Surd. decis. 271. numer. 10. & decis. 31. vers. 9. & nominatim tenet Angel. in l. vniuersitas. numer. 2. C. neres dominij vel temporal. Imola in l. quod dicitur. numer. 8. vers. item quod si alius. ff. de verb. Modernus Galliæ per Valasc. de iur. emphyt. quæst. 4. numer. 6. vers. *Concludo igitur*, vbi Valasc. nescio quo fundamento ductus concludit iure non probari hypothecam cōtrahi in emphyteosi, ex quo dixit Sarmient. lib. 3. Select. cap. 3. numer. 3. quod post Cenonis constitutionem in l. 1. C. de iur. emphyt. sola persona, & non prædium manet obligatum: vnde videtur, quòd emphyteosis non possit continere seruitutem, vt quia res sua nemini seruiat. l. tria prædia. ff. de seruit. rust. præd. l. vti frui. ff. si vsusfructus petatur. Idem Surdus decis. 32. nu. 2. vsque ad 6.

2 Sed his non obstantibus, contrariam sententiam veriorem esse constat ex Baldi doctrina in authent. siquas ruinas. numer. 5. in fin. C. de sacrosanct. Ecclesi. qui per textum, quem dicit menti tenendum in authent. de non alienand. §. iure autem, resoluit pro pensionibus emphyteoticis annuatim vniformiter soluendis prædium hypothecæ subiectum esse, cuius sententiam sequuntur Alexand. consil. 79. numer. 9. libr. 1. Afflict. decis. 95. & dicens receptiorem sententiam Gabr. Mudæus in l. in venditione in fin. ff. de act. empti, Iass. in l. 2. numer. 70. C. de iur. emphiteot. & post Alexand. de Neuo, & Roman. comprobat Aluar Vaez Lusitanus de iur. emphyteot. quæst. 4. numer. 6. & 7. vbi postquam num. 7. vers. *Concludo igitur* existimat, Baldi opinionem iure non probari, denique incontinenti vers. *Retenta autem opinione Baldi*, eam comprobat, & explicat, imò & hypothecam

ad tertios possessores extendit, dequo suo loco dicendum erit. Proqua sententia facit l. Imperatores. ff. de publican. & vectigal. ibi: *In vectigalibus ipsa prædia non personas conueniri*, & text. in §. adeò, instit. locati, ibi: *De prædijs, quæ perpetuò fruenda traduntur*; quæ verba principaliter ad rem, non ad personam referuntur, atque ius reale, & non personale præsupponunt. Neque obstabit, quòd dominus super re propria non videatur posse constituere hypothecam; quia præterquam quòd aliquando super re propria constituitur, vt in terminis l. in rebus. C. de iure dot. aduertit Ioan Garc. de expensis, cap. 13. num. 22 in hac tamen specie rectè in sequentibus casibus contrahitur. Primò, respectu vtilis dominij, quod cùm in emphyteotam transferatur. l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager vectig. vel emphyt. hypothecæ tamen subiacet, tanquàm res aliena; cùm enim dominus in concessione fundi in emphyteosim reseruauerit sibi annuam pensionem, & similiter emphyteota in ingressu promiserit ex fructibus eam soluere ex parte vtriusque dominij, & emphyteotæ mediante reseruatione & promissione, hypotheca contrahitur, non quidem directi dominij ipsius fundi, vt quia dominus super re propria non potuisset seruitutem, vel hypothecam constituere, sed fructuum percipiendorum ex eo fundo, & quidem fortior cæteris omnibus regularibus hypothecis, vt quia hypotheca regularis solùm detur in fructibus pendentibus tempore obligationis, Bart. in l. assiduis. C. qui potiores in pign. hab. & in l. 1. §. cùm prædium. ff. de pignorib. Negusant. de pignorib. 2. par. memb. 2. num. 27. versic. *Limita*, Surd. decis. 171. numer. 28. & tamen fructus fundi emphyteotici pro pensione sunt hypothecati non solùm pendentes, sed etiam à solo separati. l. in prædijs in princip. ff. in quib. caus. pignor. tacitè contrahatur, Amadæus à Ponte quæst. 45. laudemiali col. 1. vbi colum. 2. ad finem resoluit, quòd vtile dominium bonorum emphyteoticorum erit pro canone obligatum, Aurel. Corbulus in tract. de caus. emphyteot. tit. de causa priuationis ob non solutum canonem. quæst. 40. numer. 5. Ideo licet respectu directi dominij non cadat hypotheca, producitur tamen fortissima ex eius retentione, tam respectu vtilis, quod transfertur in emphyteotam, quàm fructuum omnium pendentium, & futurorum, imò & non solùm hypotheca, sed ius opulentius, ac fortius vindicandi rem ipsam ex non solutione canonis, & in hunc sensum est accipiendum quod vulgariter dicitur, *fundum emphyteoticum non esse hypothecatum*, vt respectu directi dominij non hypotheca, sed fortius ius contrahatur, & respectu fructuum hypotheca cæteris omnibus fortior, ac opulentior.

3 Minus etiam obstat Sarmiento, qui non rectè considerauit Cenonis mentem in d. l. 1. quia neque antea, neque post eam legem sola persona erat obligata, sed potiùs prædium, ex text. in d. §. adeò instit. locati, ibi: *De prædijs, quæ perpetuò fruenda traduntur*, & per totum text. Neque similiter rectè sentit Sarmient. decis. text. in d. §. adeò antiquatam esse à Cenone in d. l. 1. cùm sit posterior constitutio d. §. adeò maximè: quia si rectè consideretur Cenonis contextura, non solùm non probat obligatam esse personam, & non rem, sed potiùs omninò contrarium. Quod patet ad sensum, quia in Cenonis contextura nullum verbum reperitur, ex quo solam personam obligari constet: ergo constitutio Imperatorum Antonini & veri in d. l. Imperatores. ff. de publican. & confirmatio Iustiniani in d. §. adeò instit. locati omninò seruanda est. Rursus Cenonis constitutio in d. l. 1. præsupponit, contractum emphyteoticum longè distare à contractu locationis, atque alijs, quorum ipse meminit, & proprium habere nomen contractus, atque plurima naturalia & peculiaria attributa contenta in l. 2. & 3. C. de iur. emphyteos. in authent. de alienat. & in emphyteosi per totum, in authent. perpetua, authent. si quas ruinas. C. de sacrosanct. Eccles. Quæ quidem attributa peculiaria apertè præsupponunt, atque demonstrant, in eo emphyteotico contractu principalem obligationem esse realem, & accessoriam (si aliqua contrahatur) personalem: ergo non procedit resolutio Dominic. Franc. Sarmient. & quod magis est, ego nouiter considero, quòd in censu emphyteotico nulla datur personalis obligatio effectiua, sed tantùm realis, quæ respicit, & sequitur rem ipsam, prædium scilicet emphyteoticum, vt in simili probat text. in l. Imperatores ff. de publican. ibi: *Ipsa prędia, non personas conueniri*, cuius decisio non reperitur correcta, neque antiquata à Cenone in d. l. 1. imò si rectè consideretur, confirmata; & clariùs confirmatur à Iustiniano in d. §. adeò, ibi: *De prædijs, quæ perpetuò fruenda traduntur*; confirmaturque à natura ipsa reseruationis pensionis emphyteotici: quid enim importat. ex prædio emphyteotico reseruari pensionem, retinerique directum dominium, nisi constituere super ipso prædio ius & seruitutem realem soluendi pensionem annuam in futurum.

4 Minus etiam obstat, quòd res sua nemini

seruit:

ſeruit: quia in domino reſpectu directi dominij certum eſt, reſpectu tamen vtilis, quatenus tranſit in emphyteotam, hypothecam, imò & ſeruitutem habet dominus, vt ſuprà retulimus, & è conuerſo emphyteota quatenus vtile poſsidet, idem ius in fauorem domini poteſt conſtituere, vt in fortioribus caſibus conſiderat Valaſc. de iur. emphyt. q. 19. per totã: ergo apertiſsimè conſtat, quòd in emphyteoſi nõ ſolùm datur hypotheca, ſed fortior omnibus regularibus.

5 In cenſu etiam reſeruatiuo idem eſt dicendum, vt in eo ius reale prædiale formetur, & inde eum cenſum prædialem vocauit Laſarte de decima vend. & permut. c. 10. per totum: quod ex parte dantis, atque recipientis fondum in cenſum aperte conſtat; quia dans fundum ſub reſeruatione penſionis, eum concedit, & recipiens eum accipit ſub ea formali conditione ſoluendi penſionem reſeruatam: ex quo reſeruatio transfert in cenſuarium integrum dominium ſub ea conditione, vt de fundo, vel ex fundo, & fructibus eius penſio reſeruata præſtetur: ergo ex omni parte contrahitus hypotheca, vt latè diximus in capitibus de cenſu reſeruatiuo. Vnde ad cenſum conſignatiuum accedamus, ſcilicet quando in creatione cenſus conſignatiui aliqua res immobilis hypothecæ nominatim ſubijcitur ad faciliorem, & ſecuriorem exactionem cẽſus, cùm pacto, vel ſine pactu de non alienando, & in ea ſpecie certum eſt, quòd reſpectu eius rei, quæ nominatim hypothecæ ſubijcitur, ſeruandæ ſunt regulæ iuris, quæ de hypothecis loquuntur: ſic enim à contrahentibus regularis hypotheca nominatim contrahitur, vt quia ſpecialiter res immobilis hypothecę ſubijcitur. quis vnquam dubitabit, niſi quód regularis hypotheca formetur, quæ ad ſimilitudinem cæterarum hypothecarum iudicanda ſit.

6 Quando verò ſuper aliquã re immobili nominatim deſignata cenſus ſpecialiter conſignatur, tota difficultas conſiſtit, & in ea dubitatione videtur dicendum, quòd vera hypotheca regularis formetur, & hoc ex ſequentibus conſiderationibus. Primò cõſidero, quôd hypotheca regularis nihil aliud eſt, quàm ſuppoſitio rei ad faciliorem debiti ſolutionem, vt reſoluunt Neguſant. de pignorib. 1. p. in princip. num. 2. & latiús Ioan. Garſ. de expenſ. & meliorat. cap. 4. num. 33. ponderans ad id rubricam. C. de præd. & alijs rebus minorum non alienandis, vel ſupponendis, & ex rubr. ff. eod. tit. referens etiam Budæum & Brigonium: ergo è conuerſo ſuppoſitio & conſignatio erit hypotheca, & conſequenter ex ſuppoſitione & conſignatione hypothecã regularis formatur.

7 Secundó, cenſus ſuppoſitio & conſignatio non eſt verè ſeruitus realis, mixta, neq; perſonalis, vt reſoluit Felician. de cenſib. lib. 3. cap. 4. ex principio, maximè num. 7. & antea dixerat lib. 2. c. 3. n. 21. verſ. *Ex quo quidem licèt exiſtimem*, per totum nu. 21. ergo ſi verè ſeruitus non eſt, hypotheca tantùm regulariter contrahitur.

8 Tertiò id comprobat Felician. d. libr. 3. cã. 4. num. 2. cum alijs, ex aliquibus illationibus, quę propriè inferuntur, ex eo quòd hypotheca regularis contrahitur in cẽſu, nempe quòd perempta & extincta re cenſuali non perimitur cenſus; ſed remanet obligatio perſonalis ad ſoluendam penſionem, vt quia fundus ſupponatur ad ſecuriorem cenſus exactionem, ad ſimilitudinem hypothecæ regularis, ex l. creditor, qui non idoneum. ff. ſi cert. petat. l. aduerſus. C. de action. & obligat. ergo non ſeruitus, ſed hypotheca regularis formabitur.

9 Quartò, & in ſpecie creationis cenſus formari ſolam hypothecam regularem tenuerũt Conrad. de contract. quæſt. 74. & 75. Ioa. Mediq. in l. de reſtit. capit. de cenſ. col. 4. Couarr. lib. 3. variat. cap. 9. num. 5. verſ. 4. & numer. 6. Sot. de iuſt. & iur. lib. 6. quæſt. 6. Michael de Palac. lib. 4. de contractib. cap. 7. & 8. Fano de pignorib. 2. p. memb. 4. nu. 164. Petrus Surd. de aliment. tit. 8. priuileg. 51. nume. 4. & 7. & conſi. 162. numer. 10. libr. 2. Ioan. Garc. de expenſ. cap. 4. ex numer. 30. vſque ad 33. & 35. Ioan. Maior. in 4. diſt. 15. quęſt. 44. Micr. de mainrat. 1. p. q. 4. numer. 6. & 7. Othoman. in tract. de vſur. lib. 2. cap. 4. Gail. in pract. lib. 2. c. 7. num. 13. Burſat. conſil. 214. num. 9. & 10. vol. 2. Franciſ. Milan. in deciſ. Regni Siciliæ. 7. num. 44. Felician. lib. 3. cap. 4 num. 1. & in 2. par. lib. 1. cap. 1. numer. 5. Pro quibus ponderatur text. in l. obligationum. 3. ff. de act. & oblig. vbi Vlpian. docet, quòd ſi vſusfructus, aut redditus ex ſtipulatione promittatur, ſubſtantia tamen obligationis in eo non conſiſtat, vt ſeruitutem noſtram faciat, ſed vt nobis ſponſorem obliget ad dãdam ſeruitutem. Et deniq; omnes alij, qui tenent perſonam cẽſuatij non ſolùm poſſe obligari in cenſu, ſed & ſuper ea ſola conſignatum licitũ eſſet. Quę reſolutio fortificatur ex eo, quòd ſi cẽſuarius cum cæteris creditoribus paſsim agit de prælatione hypothecæ, vt ſcripſit Felician. lib. 4. de cenſib. c. 5. & nos infrà ſuo loco dicemus, certum erit, hypothecam formari, ex qua cenſuarios pręferendos eſſe curant.

10 Econuerſo tamen plures notabiles viri

dixerunt, census consignationem, & suppositionem habere se ad modum & similitudinẽ seruitutis realis, vt aduertunt Anton. Gamà decisione Lusitana 145. Petr. Salaçar de vsu, & consuet. num. 6. & num. 12. Sarmient. lib. 7. Select. cap. 1. numer. 4. Ioan. Gutier. in consil. 18. num. 77. Padilla in l. prædia. nume. 11. C. de fideicommiss. Parlad. rerum quotid. cap. 3. numer. 52. Gregor. in l. 28. tit. 8. part. 5. verb. *A censo* limit. 1. Nauarr. in cap. 1. 14. quæst. 3. notab. 22. Simanc. de catholic. instit. titul. 9. num. 130. Gutierr. lib. 2. pract. quæst. 177. & in l. nemo potest num. 38. delegat. 1. & d. lib. 2. quæst. 167. num. 4. Franc. Garc. de cõtract. 2. part. cap. 4. Auend. responso 12. numer. 12. Anton. Gam. decis. 145. Suarez de Paz in pract. 1. tom. 4. p. cap. 1. à num. 49. Azebed. in l. 1. tit. 15. lib. 5. quęst. *Sobre su heredad*, Molin. de contract. disput. 383. late Roderic. libr. 2. cap. 19. numer. 11. ad fin. cum alijs dicentes, Ius seruitutis formatum in census creatione fortius esse alijs hypothecis regularibus: quorũ sententia & resolutio ita exemplificari potest vt in census creatione contrahatur quædam vera emptio & venditio iuris percipiendi pensionem annuam censualem ex fructibus rei censualis, vt diximus in capitibus de natura creationis huius census, & inde proprie dici posset, quod seruitus quædam formatur super rebus censualibus exigendi pensionem, & earum fructibus, non tamen quod vera & propria seruitus formetur, sed quòd ius quoddam reale, affixum, & cohærens rebus suppositis longè fortiùs & opulentius hypothecis regularibus contrahatur. Ita deducitur ex Ioan. Fabro in §. item seruiana col. 9. Instit. de actionib. & resoluit Gregor. Lup. in l. 28. tit. 8. part. 5. verb. *A censo*, limitat. 1. Simancas de cathol. instit. titul. 9. num. 130. Auend. responso 12. numer. 10. & ita videtur tenere Felician. lib. 1. de censib. cap. 4. numer. 3. vers. *Non nego*, & cap. 8. num. 19. versic. *Pro qua sententia*, licèt statim libr. 2. cap. 3. num. 21. vers. *Ego quidem licèt existimem*, absolute teneat nõ formari seruitutem, licèt cùm Couarr. libr. 3. variar. cap. 7. num. 6. credat formari *Ius quoddam opulentius & fortius cæteris omnibus hypothecis regularibus*, ex quo iure nascuntur plurimi effectus maximi ponderis, & momenti, qui ex sola hypotheca regulari non nascerentur, de quibus ad longum dicendum erit in capitibus sequentibus.

11 Qua quidem natura huius contractus sic cognita non obstabunt omnia supràdicta de hypotheca regulari; quia respondetur, hypothecam quidem formari, sed non regularem, ita quòd regulis cæterarum hypothecarum terminetur, sed irregularem, fortiorem quidem, & opulentiorem cæteris hypothecis, vt quia cum hypotheca concurrat ius illud reale inseparabiliter cohęrens fundo, quod in quoscunq; transit possessores, vt ferè omnes suprà relati aduertunt, & apertiùs constabit ex his, quæ in capitibus sequentibus dicenda erunt. Ideò miror de Feliciano, qui cúm in locis suprà relatis referens plures videatur tenere in censu formari licèt non veram, & propriam seruitutem, ius tamen reale cohęrens fundo fortius & opulentius cæteris omnibus hypothecis regularibus, statim libr. 3. cap. 4. nu. 2. existimat non formari seruitutem realem per sonalem, neque mixtam, neque quidquam ad eius similitudinem, sed fundum absolutè & generaliter adijci in censu loco fideiussoris, vel pignoris pro securitate exactionis pensionis, ex l. fundus quem, & ibi Bartol. ff. de annuis legat. inferens inde n. 3. non posse à principio in aliquo fundo censum constitui, nisi præcesserit obligatio pensionalis, ex eo quòd hypotheca regularis à principio nõ consistit, nisi subsit aliqua personalis obligatio, cui accedat l. Iulianus in princip. ff. delegat 3. l. grege. §. cũ pignor. ff. de pignoratitia actione. l. 2. C. si pignus pignori datum sit: in quoquidem labitur Felician. quia præterquam quòd ipse in locis suprà citatis existimat in censu formari quoddam ius fortius & opulentius hypothecis regularibus, eius resolutio nequaquam sustinetur: quia census à principio rectè constitui potest sine vlla personali obligatione, vendendo scilicet ius percipiendi pensionem annuam ex fructibus rei censualis, in qua venditione venditor non principaliter se obligat ad soluendum, nec personalis obligatio est principalior, sed in effectu & substantia obligat se ad præstandam patientiam perceptioni pẽsionum ex fructibus, vt diximus in capitibus de natura census, & in cap. an super sola persona censuarij census consistat: ergo non solùm ab initio creationis census contractus subsistit sine obligatione personali, sed ex propria natura eiusdem, absq; vlla obligatione personali contrahitur, imò secundum originariam naturam huius contractus nulla personalis obligatio effectiua in eo datur, vt diximus in cap. an persona censuarij in censu effectualiter obligetur: ergo non benè dixit Felician. quòd census ab initio creari non potest sine personali obligatione; sequitur enim Felicianus opinionem dicentium super sola pensione consistere censum, imò & personalem esse principaliorem; & ideò mirum non est, si inde inferat, non posse censum à principio creari sine obligatione personali. Cùm igitur verior omnino senten-

sententia sit, super sola persona consistere non posse, corruit apertè resolutio Feliciani, & consequenter in censu non solùm contrahitur regularis hypotheca, sed ius quoddam reale cohærens fundo inseparabiliter.

12 Secundò infertur ad declarationem alterius resolutionis Feliciani in d. lib. 3. c. 4. nu. 3. infert enim, & resoluit Felician. ex his, quæ anteà dixerat, quòd sicut hypotheca separari & diuidi potest à personali obligatione, quæ principalior est, & ita personalis obligatio in censum rectè ab hypotheca separatur, & sola sustinetur, ex quo dicit, perempto fundo censuati manere integram obligationem personalem: inquo etiam lapsus fuit, quia licèt fateamur personalem obligationem non solum diuidi, & separari posse ab hypotheca irregulari census, sed ab initio contractum sine personali creari posse, vt suprà diximus, omnino tamen negamus: ita diuidi personalem ab hypothecaria irregulari, vt perempta re censuali duret obligatio personalis ad soluendum; quia longè verius est, in totum perimi, & extingui censum, vt latè dicemus in cap. an perempta re censuali perimatur census; sed quia Felicianus existimauit, vt suprà diximus, super sola persona creari posse censum, tenuit eam resolutionem, quæ nullo modo sustineri potest.

13 Tertiò infert Felicián. in d. libr. 3. cáp. 4. numer. 5. quòd sicut creditor, qui non idoneum pignus accepit, non amittit ex actionem quantitatis sibi debitæ, sed potest conuenire personam debitoris. l. creditor, qui non idoneū. ff. si cert. petat. l. aduersus. C. de actionib. & obligat. ita & emptor census effectâ non idonea hypotheca, poterit censuarium conuenire. Inquo etiam Felicianus errauit, tam ex eo quòd existimat, solam hypothecā regularem formari in censu, quàm quòd credit non perimi censum, extinctis hypothecis: vtrumq; enim falsum est, vt ex suprà dictis constat: fuit enim ipse motus ex eo, quòd sepissimè tenuisset, super sola persona consistere censum; absurdum equidem magnum; & ideo mirum non est, si fecisset illationem, quā impugnamus.

14 Quartò reprobatur ipse Felicianus, dum in d. c. 4. num. 8. resoluit, posse emptorem, omisso tertio fundi possessore agere aduersus venditorem census, vel eius hæredes, qui rē nullam censualem possident, inquo sequitur Couar. lib. 3. variar. cap. 7. num. 6. Est enim longè verior contraria sententia: quia cùm in census creatione non solùm regularis hypotheca, neque principaliter personalis obligatio contrahatur, sed fortius & opulentius ius formetur, reale nempe cohærens inseparabiliter fundo, quod quidem ius principalius est, iniuste emptor venditorem, non possessorem molestabit. Ita resoluit Valasc. de iur. emphyt. q. 32. numer. 14. & ego latius dixi in cap. an sua per sola persona census consistere possit: & quamuis Felician. d. num. 8. & Ioan. Gotierr. lib. 2. quæst. ciuil. q. 177. nomer. 4. contra Valasc. contrarium teneant, aduertendum est, quòd loquuntur, præsupposito quòd census consistit super sola persona, & quòd perempta re censuali remanet obligatio personalis, quæ principalior est, & ideò cùm falsum sit præsuppositum, falsa erit resolutio: non enim consideratur, quis censum vendidisset, sed quis rem censualem possidet. Quod euidenter suadetur ex resolutione eiusdem Couarr. in d. lib. 3. cap. 7. numer. 6. quem refert & sequitur ipse Ioan. Gutierr. d. quæst. 177. num. 5. dicunt enim, quòd si tertius possessor rei censualis recognosceret per scripturam in fauorem creditoris censum, & post recognitionem alienauerit fundum, non poterit amplius conueniri, etiam si personaliter fuerit obligatus, quia se personaliter obligauit ratione fundi: ergo idem dicendum est in census venditore, vel eius hæredibus non possidentibus rem censualem, quia cùm principaliter venditi dissent ius percipiēdi pensionem annuam ex fructibus eiusdem, licèt se ad personaliter soluendum obligassent, cùm tamen possessores esse dixerint, extinguitur personalis, & nulla differentiæ ratio reperiri potest inter venditorem census personaliter se obligantem, & tertium rei possessorem similiter in recognitione principaliter promittentem, cùm vterque personaliter se obligaret. Vnde si tertius personaliter obligatus alienando rem liberatur, venditor census, & eius hæredes, similiter alienatis bonis liberi existerent: ergo Couarr. & Gutierr. quos Felicianus ponderat pro sua sententia, illam destruere videntur.

15 Cui veritati accedat, ideò verum esse in his censuum creationibus non solùm hypothecam regularem formari, sed ius quoddam reale inseparabiliter fundo cohærens induci, vt quamuis in hypothecis regularibus obseruatissima regula sit, quòd si tertius hypothecæ possessor conueniatur, possit opponere exceptionem excussionis, vt debitor principalis, qui personaliter obligatus est, prius conueniatur, authent. hoc si debitor. C. de pignorib. authent. sed hodie. C. de actionib. & obligat. l. 14. tit. 15. part. 5. si tamen tertius rei censualis possessor conueniatur, non poterit se

defendere excussionis beneficio, vt quia cũ iure reali directe competenti ad rem, & eidẽ inseparabiliter cohærenti conueniatur, non liberetur nominando debitorem, nec aliter beneficium excussionis objiciendo. Hanc sententiam in censu tenuerunt Guid. Pap. q. 42. & quæst. 576. Cassan. in consuet. Burgũd. rubr. 11. §. 6. in principio. num. 2. & in versic. *Aduerte*, nu. 16. Aluar. Vaez de iur. emphyt. quæst. 32. numer. 14. Petrus Salaçar de vsu & consuetudine cap. 11. num. 47. Foller de censibus. in gloss. verb. *Tanquam res iudicatas*. nu mer. 12. 16. & 36. Suar. de Paz in sua praxi. 3. tom. cap. 2. §. 4. num. 58. Azebed. in l. 1. titul. 15. lib. 1. nou. Recop. gloss. verb. *Sobre su heredad*; & ita decisum fuisse testatur Ant. Gam. decis. 145. numer. 2. vbi noua additio plures alios moderniores referens sequitur hanc sen tentiam: & quod magis est, imò & mirandum eam sententiam sequitur Couar. lib. 3. variar. cap. 7. num. 6. Ioann. Gutierr. lib. 2. quæst. ciuil. quæst. 167. num. 4. & in l. nemo potest. nu mer. 31. de legat. 1 Felician. de censib. libr. 3. c. 4. num. 9. qui quidem Couar. & Felician. cùm semper tenuissent, principaliorem obligationem esse personalem, & accessoriam fundi, nescio quo fundamento ducti possunt tenere necessariam non esse excussionem, cùm si excussio necessaria non est, ex eo quòd in censu formatur ius reale, fortius, & opulentius cæteris hypothecis regularibus, impossibile est, quòd illud ius reale sit accessoriũ & subsidiarium, & obligatio personalis principalior. Vnde & verum est, malè tenuisse, principaliorẽ obligationem esse personalem, & longè verius, ideò excussionem non esse necessariam, quia cùm actio directe & principaliter competat ad rem non erit verè hypothecaria regularis, sed ius quoddam cohærens fundo inseparabiliter, quoad quoscunque transit possessores & nullam requirit excussionem; atque consequenter apertè constat, sibi ipsi contrarium fuisse Felicianum, qui postquam in dict. lib. 3. cap. 4. in princip. fundat veram hypothecam regularem formari in censu, & inde num. 8. existimat hæredem conueniri hypothecaria, quamuis tertius rem possideat, statim numer. 9. resoluit, tertium directè posse conueniri; ita quòd si objiciat exceptionem excussionis, non audiatur, dicens in effectu, quòd præcisse, atque directè potest, & debet conueniri ex iure reali competenti directè ad rem. Ex quibus iam constat, quod in censu contra hitur verum ius reale, & non solum regularis hypotheca.

16 Quod etiam benè prosequitur Roderic. libr. 2. de annu. redditib. quæst. 19. numer. 11. per totum; vbi post plures exteros & nostrates resoluit, quod personalis obligatio est eccessoria, & realis, non tam ex hypotheca regularis, quamuis seruitutis, & quòd essentia redditus consistit in hypothecis, sine quibus fundari non potest, & quòd ideò perempta re perimitur census, & confusa personali non confunditur hypothecaria, neque realis. De quo etiam mirandum est, vt quia lib. 1. quæst. 1. num. 33. post longam disputationem resoluit, censum creari posse super sola persona censuarij. Quæ omnia fortificantur ex traditis à Surdo decis. 310. n. 5. Molina de contract. disput. 383.

17 Quarto modo census realis consideratur ille, qui creatur ex testamento, vel ex causa alimentorum, vel promittendo per scripturam aliquid annuatim de fundo, vel ex fundo, vt in capitibus sequentibus dicendum erit.

DE CENSV REALI formando, legando, vel promittendo pensionem annuam ex fundo, vel de fundo, ex causa alimẽtorum, seu alia simili, circa intellectum. l. fin. §. fin. ff. de contrahend. empt. Cap. XXIIII.

SVMMARIVM.

Conceptio de fundo, vel ex fundo ad alimentã quando inducat censum realem, vel personalẽ circa intellectum. l. fin. §. fin. de contrahend. empt. traditur n. 1. & per totum caput.

Census de fundo, vel ex fundo, ex causa alimentorum relictus, vel promissus, an inducat hypothecam, & sit realis, vel personalis, latè examinatur. n. 2.

Reseruatio pensionis annuæ ex fructibus beneficij, seu mensæ capitularis, an, & quando inducat hypothecam, & obligationem realem numero 3.

Conceptio sola de fundo, vel ex fundo, licèt non inducat hypothecam, si adest aliqua coniectura, veluti causa alimentorum, aut dispositio testamenti, inducit eam, & intellectus ad d. l. fin. de contrahenda emptione. n. 4.

Promissio pensionis annuæ facta in testamento absque causa alimentorum, inducit hypothecam, & intellectus ad text. in l. caius Secus. 22. ff. de ann. legat. n. 5.

Concepti

Conceptio de fundo vel ex fundo facta in testamēto ex causa alimentorum, inducit censum, & obligationem realem & ponderatur l. 2. ff. de alimentis & cibarijs legatis, & l. cùm ij. §. si vni. ff. de transact. n. 6.

Conceptio de fundo vel ex fundo inducit hypothecam ad solutionem census. quando cum ea conceptione adest expressa suppositio fundi. nu. 7. vt si dicatur super fundo meo n. 8.

Conceptio de fundo, vel ex fundo, an hypothecam inducat, quando pensio est perpetua, & intellectus ad tex. in l. fin. §. fin. ff. de cōtrahēd. empt. num. 9. & 10.

Anniuersaria, vel decimæ quæ promittuntur, & debentur ex fundo, vel de fundo, an inducat hypothecam, vt quia sit onus perpetuum. à numero 10.

Conceptio de fundo, vel ex fundo, quando fiat taxatiuè, vel demonstratiuè. vt fundus dicatur suppositus, & hypothecæ subiectus, & consequenter census realis, vel tantùm demonstratus, & inde personalis. n. 11.

Promißio sola de fundo vel ex fundo, non in testamento, neque ex causa alimentorum, sed simpliciter facta, quando inducat censum realē, vel personalem remißiuè. n. 12.

CAPVT XXIIII.

1 N capite præcedenti egimus de censu verè reali, in quo contrahitur non solùm hypotheca, sed ius quoddam seruitutis. vnde in præsenti discutiēdum est, quid iudicandum sit de promissione relata ad rem, vt quando de fundo, vel ex fundo, aut de fructibus, vel ex fructibus alicuius fundi promittitur annua pensio soluenda, in eo casu videbatur census realis, cū fiat consignatio eius super fundo, vel fructibus fundi, vel ē côuerso personalis, cùm conceptio de fundo, vel ex fundo non inducat seruitutis cōstitutionem. Cuius dubitationis resolutio vtilissima est tā ad intellectum plurimarum legum; quàm ad decisionem causarum ciuilium, quæ sæpissimè super cognitione similis census in tribunalibus Regni versantur, quarum nonnullas in Regia Pinciana Chancellaria, me patrocinante, vidi; & licet eam dubitationem tradiderint Bart. & alij in l. codicillis. §. instituta, de legat. 2. & in l. fundus, quem. ff. de ann. legat. & in l. lucius. ff. de alimentis, & cibar. legat. & eam explicuerint post alios Negusant. de pignorib. 2. p. 4. membro. num. 164. versic. *Vigesimus tertius casus*, Couarr. in cap. Raynuntius. §. 10. num. 8. per totum, & nouissimè in nostri census specie post alios Felician. in tract. de censib. libr. 2. cap. 5. nume. 6. ex versic. *Ex quo inferri potest*, per totum, num. 7. non tamen vt oportuerat, eam explicuerunt. Vnde ad eius resolutionis verissimam cognitionem sequentes casus considerandi erunt.

2 Primus, quando constitutio census, promissio nempe de soluendo quid annuatim factā fuit extra testamentum, ex causa tamen alimentorum, & sub hac conceptione verborū, Ex fundo, vel de fundo annua pensio pro alimētis soluēda sit, aut ex fructibus ipsius fundi reseruetur, ita quòd in eius cēsus annui personalis promissione solùm considerari possit promissio personalis, & fauor alimentorum, & in hac specie conceptionis census plures notabiles viri dixerunt, non formari solùm personalem, sed realem, & actionem hypothecariam, quæ in quoscunque transit fundi possessores. Ita resoluunt plures post Acurs. in l. fin. §. fin. ff. de contrahend. empt. & in l. 2. post Acurs. ff. de aliment. & cibar legat. Paul. Castr. consil. 51. Ludouic. Roman. consil. 338. Guid. Pap. quæst. 576. Ioan. Bapt. Garcia Lupus in tract. de pensionib. quæst. 9. numer. 5. & ferè per totam. Hieron. Gigas in eod. tract. de pensionib. q. 51. ex num. 2. vsque ad finem, & post Paul. & alios resoluit Couarr. in capit. Raynuntius de testamentis. §. 10. numer. 8. & alij plures per Aluar. Vaez de iure emphyt. quæst. 32 num. 20. & antea dixerat in quæst. 4. num. 7. Ioan. Garc. de fructibus & expens. num. 32. cap. 4. per totum, vbi fatetur casum hunc esse citra controuersiam, & indubitabilem: qui omnes pro hac sententia referunt text. in l. 2. ff. de aliment. & cibar. legat. & in l. cùm ij. § si vni. ff. de transact. aliaque iura ab eisdem relata, quæ in nostri casus specie non loquuntur, sed in alio casu clariori, & qui in dubium reuocari non poterat, scilicet quando conceptio de fundo, vel ex fundo facta fuit ex testamento pro alimentis alicuius: quo casu cùm ex solo testamento inducatur hypotheca, mirum non est, si accedente fauore alimentorum sit inducenda: vnde quando solus fauor alimentorum accedit, difficile videbatur, quòd hypotheca induceretur, cum nulla sit specialitas in alimentis; quia casus in quibus inducitur tacita hypotheca, certi sunt, vt ff. & C. in quibus causis pignus tacitè contrahatur: & tamen inter eos non reperitur causa alimētorum: ergo non censetur inducta, cùm nominatim à lege non inducatur. Quo argumento vtitur Bart. post quemdam Doctorem Lombardum in l. lucius. ff. & cibar. legat. & facit pro hac sententia text. in §. actionum instit. de actionib. vbi enumerantur actiones bonæ fidei, & inde cæteræ omnes stricti iuris

sunt

sunt: ergo solus fauor alimentorum non inducit hypothecam, nisi forte alimenta in testamēto relinquātur: quia eo casu duplici vinculo, testamenti nempe, & alimentorum hypotheca formaretur, cùm & sola causa testamenti eam producat. l. 1. C. communia de legat. & infrà dicendum erit. Qua ratione nihil esse speciale in alimentis, sed regulariter tenendū esse, hypothecam ex solo fauore alimentorū non formari in ea conceptione de fundo, vel ex fundo, tenent nominatim Anton. Neguf. de Fano in tract. de pignor. 2. p. 4. membro. n. 164. versic. *Ego puto tenendum, quòd nulla sit specialitas in alimentis*, Hieron. Gigas. in tract. de pension. quæst. 51. num. 17. Rebuf. ad leges Galliæ. 2. tom. de constitutione redditus art. 1. gloss. 4. num. 38. Quorum Fanensis, & cæterorum sententiam non teneo, sed intrepidè contrariam verissimam existimo cum Couar. & Ioan. Garc. qui legentes Fanum. Gigant. & Rebuf. contrarium denique tenuerūt, eorum sententiam reprobantes; & idem contra Fanum, & alios nominatim eos reprobans tenet Aluar. Vaez de iur. emphyt. quæst. 4. num. 7. Et ego noniter pondero pro hac nostra sententia eosdem Fanum, Rebuf. & Gigāt. nō enim dicunt, neque resoluunt, quòd fauore alimentorum ex conceptione de fundo, vel ex fundo, non inducatur hypotheca, neque negant, fauore, atque priuilegio dotis eam induci, sed rigurosè tenent, quòd nulla sit specialitas in alimentis, vt quia ex quacunque conceptione de fundo, vel ex fundo, etiam non alimentorum causa facta, inducatur hypotheca. In quo certè lapsi fuerunt, & contra text. expressum loquuntur in l. fin. §. fin. ff. de contrahend. empt. de cuius intellectu infrà latè agendum erit. Sed quamuis verum sit, quòd Fanus, Gigas, & Rebufus generaliter deducant hypothecam ex conceptione de fundo, vel ex fundo, & inde possit inferri, quòd etiam fatentur inducendam esse fauore alimentorum, si quidem alimenta non debent esse peioris conditionis; tamen in ratione, quam ipsi tradunt, videntur hoc impugnare; dicunt enim, quòd tacita hypotheca non datur pro alimentis, & cō sequenter probant, quòd si ex conceptione de fundo, vel ex fundo datur, non ideò est, quòd alimenta in ea conceptione dentur, sed solum ex natura ipsius conceptionis verborū quam existimant, seclusa specialitate, priuilegio, atque fauore alimentorum, inducere hypothecam, & designationem pēsionis annuæ: vnde liberare non possunt, quo minus reprobentur: quia in vtroque casu falluntur, cùm hypotheca ex causa alimentorum detur, vt suprà dicti patres tenuerunt, & ex sola conceptione de fundo, vel ex fundo non formetur, vt infrà latè dicendum erit.

3 Et hinc videmus, quòd ipse Gigas de pensionib. quæst. 51. ex numer. 2. vsque ad finem quæstionis, & Ioan. Bapt. Garcia Lup. in eod. tract. de pensionib. quæst. 9. num. 5. vsque ad finem, agunt de reseruatione pensionis annuæ ex redditibus beneficij, aut mensæ capitularis: quo casu post Romao. consil. 338. *in casu*, existimant, ex sola concessione, vel reseruatione de fructibus, vel ex fructibus hypothecam induci, ex eo quòd reseruatur pensio ad alimenta pensionarij, qua ratione reseruationem valere existimant; & sic eos intelligit Alnar. Vaez de iur. emphyt. quæst. 4. num. 6. ad finem: vnde in promissione pensionis annuæ per verba *De fundo, vel ex fundo* concepta, licèt in testamento non fiat, induceretur hypotheca, ex Conar. & alijs suprà.

4 Quorum veram sententiam ego nouiter ex eo confirmo, quia si ex sola conceptione de fundo, vel ex fundo hypotheca non inducitur, vt infrà dicendum erit circa intellectum d. l. fin. §. fin. ff. de contrahend. empt. tamen quando accedit coniectura, quæ fortificat eā, quam ex conceptione de fundo, vel ex fundo aliqui deduxerunt, certum est, quòd deducta ex sola conceptione de fundo, vel ex fundo fortificatur, & consequenter quòd fauor alimentorum, & simul natura conceptionis verborum inducere poterunt hypothecam, quæ aliàs ex sola natura conceptionis, vel ex solo fauore alimentorum non induceretur: vt ita singula, quæ nō pro sunt, simul collecta iubēt vt vulgaria iura probant.

5 Secundus casus principalis consideratur, quando conceptio annuæ præstationis de fundo, vel ex fundo facta fuit in testamento, non ex causa alimentorum, sed ex quacunque causa. In qua dubitatione securè dicendū est, quod hypotheca formetur, non tam ex potestate conceptionis de fundo, vel ex fundo, quam ex natura dispositionis testamentariæ, & fortius ex vtroque simul. Est enim iuris principium, quòd ex testamento datur hypothecaria, ex l. 1. cum vulgatis. C. communia, de legat. §. 1. instit. de legat. vnde hanc sententiam in annua præstatione de fundo, vel ex fundo in testamento facta, etiam non ex causa alimentorum, resoluunt Bart. in l. fundus quem. ff. de ann. legat. & in d. l. codicillis. §. institutis de legat. 2. & in l. lucius de alimentis legatis, & iterum Bart. & Paul. & Iass. in l. cùm ij, § si vni. ff. de transact. & in specie resoluit Petrus Castalion. in l. fin. §. fin. ff. de contrahē. empt. & alij per Valasc. de iur. emphyt. quæst. 4. num. 7. & nominatim. quæst. 32. numer. 21.

vbi

vbi idem resoluit, non adiecta distinctione, an pro alimentis, vel aliàs annua præstatio in testamento relinquatur, & post Valasc. comprobat Ioan. Garf. de expens. cap. 4. num. 32. per totum. Sed contra hunc secundum casum quẽ sic intrepidè probant omnes, f. eit text. in l. Caius Seuis. 12. ff. de ann. legat. vbi Paul. C. in dispositione testamentaria cõstituit, quod quamuis Caius Seuis ex prædijs Põcianis prę dijs lucianisquid annuatim prestare iusserit ex hac conceptione legati non inducitur hypotheca, neque seruitus realis, sed tantum personalis per tempore vitæ legatariæ. Qui casus fortisimus contra communem resolutionem suprà dictam; cui textui omissis lectoris Ioannis, & Rogerij relatis ab Scribentibus ibi, maximè à Bart. respondetur, quòd legatum annuum, de quo ibi, præstandum erat ex *Pradijs Poncianis, lucianis pradijs*, ideo neque erat personale, cum ex redditu certæ rei pra stari deberet, vt probat textu ibi, *Neque in personam*; neque erat reale, cùm seruitus realis sit perpetua vt etiam præ supponit text. ibi, *Seruitutẽ constitutam non videri, neque in personam, neque in rem*, sed tantùm petitio legati competebat Seiæ legatariæ, & pro tempore vitæ suæ à Mæuia præstandum erat, vt constat ibi, *Sed fideicommißi petitionem competysse ei cui pradia luciana legata sunt.* Vnde mirum non est, si morte legatariæ finiretur legatum, vt respondit Paul. ibi *Et ideò cùm annua legata fuerint, mortua legataria finitum legatum videri*: & sic quamuis ex conceptione de fundo, vel ex fundo in testamento facta formetur hypotheca ex natura testamentariæ dispositionis; cùm tamen in d. l. Caius Seuis legatum dirigeretur ad personam legatariæ, vt pro tempore vitæ suæ ex prædijs præstaretur, nulla habita consideratione ad personam, neque ad rem, sed ad redditus ipsius rei. meritò & hypotheca non formatur, & morte legatariæ finitur legatum.

6 Tertius casus consideratur, quando annuá pẽsio prouenit ex testamento, & simul ex causa alimentorum; quia eo casu ex conceptione de fundo, vel ex fundo, à fortiori forma bitur hypotheca: si enim causa alimentorum de per se, & similiter testamentaria dispositio hypothecam inducunt, vt in casibus præcedẽtibus dictum fuit, notisimum est, quòd conceptio de fundo, vel ex fundo in testamento ex causa alimentorum facta duplici ratione, & fortiori vinculo induceret hypothecam. Quam sententiam tenent Couarr. Valasc. & Ioan. Garf. suprà, atque alij antiquiores, dum in annua præstatione ex testamento, & ex causa alimẽtorũ illam probãt. & ego pro hac sententia pondero text. in l. 2. ff. de aliment. & cibar. legat. ibi: *Et licèt ad fiscum bona fuerunt deuoluta, ex quibus alimenta debeantur præstanda, sunt sicuti si ad quemlibet successorem transissent*, vbi text. ad inducendam hypothecam simul fundatur in fauore alimentorum, & natura dispositionis testamẽtariæ. Pondero etiam text. in l. cum ij. §. si vni. ff. de trãsact. ibi *Fundus ad alimenta fuerit relictus*, & iterum ibi; *Ad alimenta fuerit relictus*, & ibi, *Si ager in alimenta fuerit obligatus*, qui text. in legato alimentorũ loquitur, & hunc tertium casum nominatim probat.

7 Quartus casus, & qui indubium reuocari non potest, consideratur, quando eum ea conceptione de fundo, vel ex fundo, adest expressa, vel coniecturata, & præ sumpta suppositio, & obligatio fundi, ita quòd non dubitetur de asignatione annuæ pensionis super eo facta: quo casu certum est, censum realem, & hypothecariam formari, vt post Bartol. & alios probat nominatim Negusant. de pignor. d. 4. membr. num. 164. versic. *Ego puto*, & post alios Couar. in d. c. Raynuntius. numer. 6. per totum, vbi etiã loquitur in asignatione fundi expressa, vel ex suppositione nominatim facta. Quod etiam probat Ioann. Garf. de expens. d. c. 4. num 30. per totum, & probat hãc sententiam text. expressus in l. lucius. ff. de aliment. & cibar. legat. ibi, *Obligatos eis ob hãc causam fideicommißi esse fundos meos, illum, & illum, vt ex redditu eorum alimenta suprà scripta percipiant volo*, vbi text. loquitur de expressa obligatione, vel suppositione fundi. Probat etiam textus in l. fundus quem. ff. de ann. legat. ibi; *Legatorum nomine, quod in annos singulos reliquit, pignori esse voluit*, vbi verba, *Pignori esse voluit*; & expressam obligationẽ, & suppositionem præsupponunt.

8 Diceretur etiam expressa suppositio fundi quando conceptio verborum promissionis annuæ pensionis, & pactum soluendi formaretur, per illa verba, *Super fundo meo*: quia tunc realis esset obligatio census ex sententia Bartoli in l. codicillis §. institut. per text. ibi; *Super eas fænerati*. ff. de legat. 2. vbi Bart. intelligit idem esse fænerati super fundo, quòd eũ obligare pro fænore: & hanc sententiam sequuntur Paul. Castrens. consil. 333. lib. 1. Cremensis singulari 45. & latè Boer. decis. 66. incipit. *Breuiter*. nume. 3. & 4. Hieronym. Gigas in tract. de pensionib. quæst. 51. nume. 1. & statim num. 4. vbi refert text. in cau. nisi essent. de præbend. & meliùs num. 7. Garcia Lup. in eod. tract. de pensionib. quæst. 9. fere per totam, & benè Aluar. Vaez de iur. emphyt. q. 32. num. 17. versic. *Dicunt alij*, & meliùs in de

num. 17. ad med. versic. *secus si pactum esset conceptum*, vbi plurimos huius opinionis sequaces refert, quamuis fateatur, quòd Fulgnsius Costalion. & alij contrarium tenuerunt, ex eo quòd verbum. *De*, aliquando ponitur pro *Super*, & quia in verbis nudis differentia non est constituenda. Quorum sententia meritò impugnat ea ratione, quòd frequenter receptũ est, vt suppositio expressa fundi fiat per verbum, *Super* & non per verba, *Ex fundo, vel de fundo*, nisi accedant cum ea conceptione coniecturæ suprà relatæ.

9 Quintus casus consideratur, quando annua pensio non ex testamento, neque ex causa alimentorum promittitur, neque expressè, & nominatim super fundo consignatur, sed simpliciter, vel ex alia causa, *Ex fundo, vel de fundo* promitttiur, cùm ea tamen adiectione, vt perpetuo soluenda sit, ita quòd in ea conceptione nihil consideretur præter verba, *De fundo, vel ex fundo, & perpetuitas*. In quo casu dixerunt plures, ꝙ inducitur hypotheca fundi, & census realis est, per text. in l. hactenus. ff. de vsufructu, & notant Hostiẽs. in summa tit. de locato. §. quæ actio. versic. antepen. & vltim. & Ioan. Faber. in §. item Seruiana col. fin. instituit. de act. & post Guid. Pap. in q. 432. ad fin. & Corn. consil. 296. vol. 1. resoluit Neguſ. in tract. de pignor. 2. p. 4. membro. nu. 164. versi. *Et prædicta tantò fortiùs procederent*, intelligentes hoc modo, & cum ea distinctione text. in d. l. fin. §. fin. de contrahend. empt. dicentes, quòd ibi non inducitur hypotheca, quia pensio fuit temporalis.

10 Quod ex eo confirmatur, quia in decimis, seu aniuersarijs perpetuis fauore animarum, & ex natura perpetuitatis ex promissione, atque consignatione simili inducitur hypotheca, ex Guid. Papa decis. 576. *Actio personalis*, Gigas de pensionibus quæst. 44. nume. 1. vbi ad id refert text. in capit. quanto de vsuris in fin. & Hostiens. in loco suprà citato, & alij, quos refert Aluar. Vaez de iur. emphyt. q. 32 num. 20 Sed hic intellectus ad d. §. fin. & resolutio vera non videtur, si intelligatur simpliciter: quia d. §. fin. non distinguit inter temporalem, & perpetuam promissionem, imò magis præsupponit fuisse perpetuam, cùm prædijs alienis, quæ perpetuó manent ex prædijs etiam perpetuis promittatur, iuxta notata per gloss. Bartol. Lancelot. in l. Caius. ff. de annuis legat. ideò is intellectus reprobatur à Boer. decis. 66. num. 3. & 4. & à Valasc. dict. quæst. 32. numer. 17. versic. *Sunt igitur alij*, in fine; & ego considero, quòd supra dicti Scribentes, qui ex perpetua annua præstatione inducunt hypothecam, non loquũtur, quãdo annua pẽsio promittitur *De fundo, vel ex fundo*; sed quãdo consignatur super fundo, vt constat ex Negusan. in d. num. 164. versic. *Et prædicta*, qui postquam in versic. præcedenti locutus fuit de speciali assignatione super fundo, subdit; *Et prædicta tantò fortiùs procederent, quando talis annua pensio designato certo fundo esset soluenda in perpetuum*: ergo Doctores ab eo relati, & ipse Negusant. apertè loquuntur, quando perpetua pensio designatur expressè super fundo, & consequenter quando promittitur, *De fundo, vel ex fundo*, etiamsi perpetua sit, nõ inducitur hypotheca ex d. §. fin.

11 Sextus casus consideratur, quando verba, *De fundo, vel ex fundo*, posita fuerunt demonstratiuè tantùm, non taxatiuè, vt quia fundus fuit expressus, & demonstratus causa designandæ solutionis dumtaxat, non verò subijciendi eum hypothecæ; & in hoc casu plures notabiles viri dixerunt, hypothecam non firmari: si verò verba, *De fundo; vel ex fundo*, non demonstratiuè, sed taxatiuè adiecta sint, & fundus per modum taxationis designatus, hypotheca, & census realis formetur. Quam distinctionem vnico verbo tradit Couar. in cap. Raynuntius. §. 10. num. 8. vers. *Lego, aut promitto centum ex fundo Semproniano*: quod sequitur latè & pulchrè Valasc. de iur. emphyt. quæst. 32. num. 17. prope finem, vers. *Dicebam ego olim*, & latè prosequitur Garcia de expens. cap. 4. numer. 33. ad fin. vbi refert Couar. loco suprà citato, & statim id comprobat num. 34. per totum, & nouissimè in specie census resoluit Felic. de cen. sib. lib. 2. capit. 5. num. 7. versic. *Ex quo inferri potest*, vbi Felic. respondet ad text. in d. §. fin. vt constabit ex infrà dicendis circa intellectum eius text. qui quidem omnes exemplificant eam distinctionem, vt quando in vna, eademque oratione promittitur census, & fit designatio eius, intelligatur taxatiuè fundus designatus: sin verò in diuersis orationibus conceptio diuidatur, demonstratus tantùm, sit, vt si forte dicatur; *Promitto de fundo, vel ex fundo meo decem corbes frumenti*, sit taxatiuè: sin verò dicatur a *Promitto decem corbis frumenti*, & statim in cõtinenti adijciatur, *De fundo, vel ex fundo meo*, sit dispositio demõstratiua. Ita post Molineũ, & alios exemplificat Valasc. d. num. 17. ad fin. & Ioan. Garſ. in d. cap. 4. num. 34. prope fin. & Felician. licèt summariè. in d. cap. 5. num. 7. & elegantissimè, licèt vnico verbo, Couar. in d. §. 10. num. 8. subdens hæc verba; *Secus tamen erit si promittens, vel legans diuersa oratione vtatur in hunc modum; lego, aut promitto censum ex fundo Semproniano; non enim videtur pignus ex hoc constitutum*: cuius Couar. autoritas, quã

uis

uis grauissima sit dum tamen dixit, *vel legans*, fallitur, quia verba: *De fundo, vel ex fundo*, prolata in testamento, aut legato, producunt hypothecam, vt suprà diximus: dum verò dixit; Promittens; receptissima est eius sententia, atque distinctio, contra quam vrgentissimè facit text. in d. l. fin. §. fin. de contrahend. empt. vbi verba, *De fundo, vel ex fundo*, videtur concepta in vna, eademque indiuidua oratione, & nihilominus hypotheca non inducitur, sed personalis actio formatur, vt in cap. sequenti circa eius textus intellectum dicendum erit.

12 Septimus casus, & in quo tota difficultas consistit, figuratur, quando promissio sola *De fundo, vel ex fundo*, non in testamento, neque ex causa alimentorum, sed simpliciter concipitur: in quo casu loquitur text. in l. fin. §. fin. ff. de contrahend. empt. & an in eo formetur census realis, vel personalis, dicendum erit in cap. sequenti.

DE CENSV VERE personali, quomodo concipiatur, & formetur, circa intellectum l. fin. §. fin. ff. de cōtrahēd. empt. Caput XXV.

SVMMARIVM.

Census verè & propriè personalis quomodo formetur. & quis propriè dicatur n. 1.

Ponderatur doctrina Speculatoris. n. 2.

Census personalis an formetur ex simplici promissione de soluendo quid annuatim de fundo, vel ex fundo, non ex causa alimentorum, neque ex testamento: & intellectus ad text. in l. fin. §. fin. de contrahend. empt. & an promissio transeat in singularem successorem. & inducat hypothecam vel personalem obligationem, quādo formatur de fundo, atq; ratio decidendi ad d. §. fin. numer. 3. ad finem, & elegantius numer 4.

Reprobatur intellectus Accursij, & aliorum. numer. 5.

Reprobatur intellectus distinguentium inter praestationem perpetuam & temporalem, numero 6.

Reprobatur intellectus explicantium verba, De fundo, vel ex fundo. *n. 7.*

Fundus quando videatur taxatiuè designatus, vt sic formetur hypotheca, vel in vna, seu diuersis orationibus positus. & intellectus ad plurima Iurisconsultorum responsa. n. 8. & 9.

CAPVT. XXV.

1 E censibus realibus egimus in capitibus praecedentibus, vnde in praesenti de personalibus agēdum est; non tamen agemus, an consignatiuus super sola persona censuarij consignetur, quia illud latè suo loco dicendum erit; sed quis sit verè census personalis: & dicendum est, quòd is census personalis formatur, quando quis ex aliqua causa pensionem annuam vniformem soluere promisit, & ad eius solutionem personaliter se obligauit, ita quòd census à sola persona promittentis deriuetur, ac pendeat, stans de per se, non relatus ad aliquam rem, sed longè distans à reali obligatione. Quo casu formatur census verè, & propriè personalis, & ex ea promissione producitur obligatio personalis ad dandum & soluendum, vt resoluit in effectu Molina de contract. d. disput. 383. statim post principium, dicens, quòd in eo casu solū correspondet duplex partiale correlatiuum, res scilicet, quae debetur, pensio nempe annua, & obligatio personalis ad soluendum. Quae resolutio, atque cognitio census realis, & personalis, vltra Molin. & alios quos legerim, euidenter probatur ex natura vtriusque actionis, tam realis, quàm personalis: est enim obligatio personalis ea, quae nnnquam egreditur à persona obligati. l. actionum genera in princip. ff. de act. & obligat. gloss. in §. omniū, verb. in rem, instit. de actionib. l. 1. §. si haeres percepto, vbi omnes. ff. ad Trebel. l. penult. de actionib. & obligat. & illud deducitur clarius ex natura realis obligationis, quae opponitur personali, & nullam habet personam obligatam, sed competit ratione iuris, quòd quis habet in re, puta ratione directi dominij, vt in l. in rem. ff. de rei vendicat. vel ratione vtilis tantùm. l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager vectigalis; vel emphyteoticalis petatur, vel propter ius seruitutis, vt in §. aquae, instit de actionib. vel propter ius pignoris & hypothecae, quod quis habet in re. §. item Seruiana. instit. de action. vnde dixerunt plures, quòd qui tenetur actione reali, non dicitur obligatus. §. omnium, instit. de actionib. ibi; *Nullo iure obligatus est*: ergo ex natura actionis personalis & realis deducitur quae sit obligatio personalis, vel realis, & qui contractus personalis, vel realis sit.

2 Quod eleganter dixit vtrumque comprehendens

hendens Speculat. in tit. de emptione & venditione. §. 1. versic. *sed pone* dicens, *Quod obligatio personalis & seruitus differunt; quia personalis obligatio sequitur personam, seruitus verò rem.* Cuius Speculatoris sententiam confirmat in effectus Bald. in rubr. C. de vsufructu, vers. *Sed ista*, & in l. 2. numer. 14. C. de seruit. & aqua. Roman. consil. 311. vers. *Quaro ad tertiū*: quæ differentia maiori quidem ratione in censu procedit, cuius contractus apertissimè cognoscitur an sit personalis, vel realis, cùm personalis à sola persona promittentis pendeat, & realis super re ipsa immobili & fructifera consignandus sit, vt suprà diximus, & infrà latiùs dicendum erit. Vnde eum esse verè censum personalem, quæ à persona sola promittentis pendet, & proficiscitur absq; vlla relatione ad rem, probant Ancharran. in cap. peruenit de censib. Roman. consil. 311. versic.

3 *Quoad tertium*, Denique is census personalis exemplificatur, quando ab ab aliquo promittitur certa pensio annuatim soluenda, non habita consideratione ad rem vllam, sed simpliciter facta promissione soluendi: is enim diceretur census verè personalis distans à reali obligatione: ex ea census cognitione ad plurimo notatu digna infertur. Et primò, an ex sola, & simplici promissione de fundo, vel ex fundo non facta in testamento, neque ex causa alimentorum formetur hypotheca, & census realis, vel personalis. Quæ quidem facti species, in qua tota difficultas consistit, nominatim designatur, & expressè concipitur in l. fin. ff. de contrahend. empt. his verbis: *Lucius Titius promisit de fundo suo centum millia modiorum frumenti annua præstari*, in quo textu neq; adest causa testamenti, neque fauor alimentorum, sed sola & nuda promissio de fundo: vnde restat videre an detur in eo text. hypothecaria, vel personalis tantum, vt inde inferatur, quando annua præstatio de fundo, vel ex fundo absque consideratione testamenti, vel fauore alimentorum, sit realis, vel personalis. Et in hac dubitatione, quę clauis est totius materiæ census personalis, verissima resolutio est, quòd ex sola promissione *De fundo, vel ex fundo*, census realis non formetur, sed merè personalis contrahatur. Quod apertissimè probatur ex Sceuola in d. §. fin. vbi videmus, quòd Lucius Titius promisit de fundo suo decem millia modiorum frumenti annua præstare prædijs Cai Sei, & postea vendidit fundū; & cùm dubitaretur, an emptor Caio Sæio ad præstationem frumenti esset obnoxius, securè Sceuola respondit, emptorem Caio Sęio obligatum non esse: quod ab eo responderi non posset, si ex conceptione formaretur hypothecaria, cum necessario emptorem sequeretur; & ideò non possent verificari verba illa, *obligatum non esse*, vt quia non licet non personaliter, ex hypothecaria tamen obligatus maneret, vt acutè probat Fulgos. in d. §. fin. Vnde textum illum in obligatione personali intellexerunt Curt. Iun. & alij moderniores ibidem, & melius Anton. de Padilla in l. in prouinciali num. 23. C. de seruitut. & aqua, & bene Aluar. Vaez de iur. emphyt. quæst. 32. nume. 17. per totum, vbi reliquos intellectus elegantissimè reprobat, & elegantiùs in specie annuæ præstationis censualis id comprobat ipse Aluar. Vaez d. tract. de iure emphyt. quæst. 1. num. 16. per totum, dicens, quòd ex contractu annui redditus promissi *De fundo, vel ex fundo*, vt in casu d. §. fin. nascitur obligatio sola personalis, non realis, & emphyteotica. Quod ex glossa Oddofredi, Alber. & Bald. comprobat Anton. Gom. in 2. tom. var. cap. 15. nume. 21. ad med. dicens, quòd etiam quando obligatio personalis est respectiua ad rem, vt in casu. §. fin. non sequitur fundi possessorem. Quorum sententia iubatur ex alia deducta ex l. pro parte. ff. de seruit. qua constituitur, quòd si debitor, qui promisit seruitutem postcà vēdat, & alienet fundum, super qua constituta fuit illa promissio, non transiret in singularē successorem, vt is singularis successor non teneatur ex promissione sui prędecessoris constituere seruitutem. Quod etiam deducitur ex l. penult. §. si placet. ff. de seruitut. ex l. si sub vna. §. fin. eod. titul. de quo per Cepolam in tract. de seruitut. libr. 1. capit. 38. col. fin. & latiùs per Anton. Gam. 2. tom. variar. d. ca. 15. num. 21. per totum: & hanc sententiam tenet Guid. Pap. decis. Delphinatus 576. quem referens sequitur Decius consil. 310. Hierony. Gigas in tract. de pension. quæst. 44. num. 10. cum alijs, & quæst. 51. num. 2. cum alijs. Garc. Lup. in eodem tractatu de pensionib. quæst. 9. ex num. 5. cum alijs, vbi referens alios, seclusa causa alimentorum & testamenti resoluunt, quòd in simili conceptione annuæ præstationis non inducitur hypotheca, sed actio personalis tantum, intelligentes sic textum in d. §. fin. Idem etiam resoluit Fanus de pignorib. 2. p. 4. memb. num. 164. versic. 23. cum duobus sequentibus versiculis, qui licèt vulgariter referatur ad probandum, quòd in omni annua præstatione hypotheca nascitur, illud tamen demum probat, quando fit consignatio, & suppositi fundi expressa, vel quando fit per verbum *Super fundo*, vt suprà diximus, non verò quando promissio concipitur per verbum, *De fundo*, sicut in d. §. fin. quia eo casu potiùs præsupponit contrarium, vt ex

eius

eius contextura constat. Similiter Couar. in d.§.to.num.8.expressè resoluit, quòd quando promitto centum ex fundo Semproniano, non videtur pignus constitutum, licèt fundus ad solutionē fuerit designatus, & dicit, quòd Bart.in l.Lucius.ff.de aliment.& cibar.legat. loquitur in alimentis hoc restringens ad alimenta. Iterum Aluar. Vaez de iur.emphyt.q. 32.num.7.per totum hoc resoluit, respondēs multipliciter ad text.in d.§.fin. præsupponēs semper, quòd loquitur in actione personali, & latè Ioan.Gars.de expens.& melinrat. cap. 4.num. 30. cum pluribus alijs hoc ipsum tenet, & præsupponit, respondens ad d.§.fin.& idem tenent Gigas de pensionib.q.51.per totam, Garcia Luo.in eod.tract.q.9. per totam, vbi agunt de suppositione fundi expressa, vel per verbum, *Super fundo* facta, intelligentes d.§.fin.in personali actione. Id ipsum resoluit Felician.de censib.lib.2.c.5.n.7. per totum, vbi respondet ad d.§.fin. vt infrà dicam. Ex quibus iam constat, hanc esse verissimam resolutionem, & textū in d.§.fin. loqui in actione personali.

4 Poterat quis nouè & ingeniosè obijcere cōtra hanc verissimam resolutionem & intellectum ad d.§.fin.quòd si admittatur, videtur deficere rationem dubitandi ad eum text. vt quia dubitari non poterat, quòd personalis obligatio non sequatur fundi possessorem, & ita ne deficiat ratio dubitandi, ad eum text. dici potest, quòd loquatur in hypothecaria. Cui obiectioni ingeniosè respondetur, quòd verba textus ibi: *Quo iure, quaque conditione ea prædia Lucij Titij hodie sunt, ita veneunt, itaque habebuntur*, dederunt eidem Sceuolæ rationem dubitandi etiam in actione personali; quia cùm Sceuola præsupponat, quòd in venditione fundi à Titio facta addita fuerunt verba illa, *Quo iure, quaque conditione*, vt ipse Sceuola præsupponit, ibi, *Additis his verbis*, dubitari non immeritò poterat, an obligatio personalis virtute eorum verborum sequeretur emptorem fundi, cùm nominatim Titius fundum vendidisset eo iure, atque conditione, cum qua ipse habebat, & ita non

5 deficit Sceuolæ ratio dubitandi. Ex qua verissima resolutione infertur ad plurima notatu digna. Et primò ad reprobationem Acursij, & aliorum in d.§.fin.dicentium, quòd ibi Sceuola tantùm negauit, personalem obligationem transire in emptorem, de quo fuit interrogatus, vt præsupponit textus ibi, *Quæro an emptor*, & statim ibi: *Respondi emptorem*, & iterum ibi, *Obligatum non esse*, non tamen negasse hypothecariam obligationem fundi. Quem intellectum sequitur modernus Parisiensis in consuetud. Paris.§.32.gloss. 2. & cū dicit probabiliorem & receptiorem Felic. de censib.lib.2.c.5.n.7.ad finē, confirmans eū, ex eo quòd responsa Iurisconsultorum debēt restringi ad interrogationem, ex l. Celsus autē.ff.quibus ex caus.in posses.eatur, & quòd ideò cùm à Consulto quæreretur de personali actione, de eadem personali responsio est intelligenda. Sed hæc interpretatio non solùm vera non est, & diuinatoria, sed contra mentē illius textus, vt aduertit ibi Salicetus; non enim est intelligendum, neq; credendum, Sceuolam respondisse, quòd singularis successor fundi nō teneretur, si fundus hypothecæ subiectus erat, cùm realis obligatio sequatur singularem successorem. l. si conuenerit.§. si fundus.ff.de pignorat.action.l.debitorem.C.de pignorib. vt ibi aduertit Fulgns. Neq; Sceuola fuit interrogatus an emptor obligatione personali teneretur, cū esset frustratoria interrogatio, sed an hypothecaria cōueniri posset, vt quia dubitaretur, an hypothecaria formatā fuisset. Et huic dubitationi respondit Sceuola, *Emptorem obligatum non esse*, neq; personali, neq; reali obligatione. personali quia emptor erat, & tertius successor fundi, hypothecaria, quia ex ea conceptione de fundo non fuit formata: ideò hunc intellectum Acursij reprobat Aluar. Vaez de iur.emphyt.in d.q.32.n. 17.& reprobatur ex omnibus suprà dictis. Estq; mirandū, quòd Felic.in d.n.7.ad finem dixerit in d.§.fin.hypothecariā formari, cùm in eod.n.7.firmiter resoluat, quòd ex cōceptione de fundo non nascitur hypothecaria, nisi quādo fundus taxatiuè in vna, eadēq; oratione cū promissione designatus est, & in d.§. fin.non taxatiuè, sed demonstratiuè fundus designetur, vt infrà dicendum erit.

6 Reprobatur etiam intellectus dicētium in d.§.fin. promissionem tantùm fuisse factā de constituendo illos redditus, & ideò fundum non affecisse, ex Bart. Bald. & Imola in l.codicillis.§.instituta de legat.2. quia verba textus id apertè reprobant, cùm non inducant promissionem de constituendo, sed veram constitutionem de præsenti, dum Sceuola dicit, *Promisit*, & statim, *Præstare*: & ita eum intellectum, quamuis alia ratione, reprobat Valasc. in d.quæst.32.num.17.non enim in d. §. fuit facta promissio de constituendo redditus *Super fundo*, sed de prestando pensionem annuā de fundo; quia si de cōstitutione, *Super fundo*, ageretur, cùm verba, *Super fundo*, inducant hypothecam, vt suprà diximus, & probat Valasc. d.num.17.vers. *Dicunt alij*, ad finem, magis affectus esset fundus, etiamsi verba, *Super fundo*, futuram suppositionem respicerent,

& saltem venditor fundi ad supponendũ fundum teneretur, vel ad alium subrogãdum, aut interesse præstandum; sed quia ibi non loquitur Sceuola per verbum, *Super fundo*, quod hypothecam inducit, sed per verbum, *De fundo*, quod nullam producit; neq; intellectus procedit, neq; sustineri potest.

7 Reprobatur etiam alius intellectus ad tex. in d. §. fin. distinguentium, an præstatio sit perpetua, & inducatur hypotheca, an verò sit tẽporalis, & non inducatur; de quo suprà diximus in capite præcedenti, vt is intellectus nullo modo procedat; quia præterquam quòd Scribentes, qui eum tradiderunt, loquuntur, quando promissio concipitur per verbum, *Super fundo*, vt ibi diximus. & non benè adaptatur ad conceptionem, *De fundo*, de qua agitur in dict. §. fin. non tamen fundantur in sola perpetuitate promissionis, neque constat, an in dict. §. fin. promissio fuerit perpetua, vel temporalis, vt aduertit reprobando eum intellectum Aluar Vaez in dict. numer. 17.
8 versic. *Sunt igitur alij.* Reijcitur etiam intellectus dicentium, quòd in dict. §. fin. non formatur hypotheca, quia promissio fuit concepta per verba, *De fundo*, *vel ex fundo*, quasi huiusmodi verba non realem, sed personalem tantum obligationem inducant; neque taxationem, sed demonstrationem fundi importent. Quem intellectum tradunt plures, quos refert & sequitur Aluar Vaez in dict. numer. 17. versic. *Alij igitur non pauci dicunt*, & quamuis verbum, *De fundo*, aliquando significetur, *Super fundo*, vt in l. 3. C. si à non competente iudice, & inde plures notabiles viri confundant dictiones illas, *De fundo*, *& super fundo*, vt aduertit Valasc. in dict. versic. *Alij igitur*, per totum, maximè ad finem, longè verior resolutio est, distinctam esse eorum verborum significationem, vt verbum, *Super fundo*, significet consignationem, & suppositionem fundi expressam, & verbum, *De fundo*, demonstrationem eius tantùm. Sed quamuis hoc verum sit, vt differant prædictæ conceptiones verborum, & conceptio *De fundo*, sola non inducat hypothecam, vt certum est, & suprà dicti omnes aduertunt; non tamen ex ea communi resolutione respondetur benè ad eum text. quia esset respondere cum ipsius decisione absque decisionis ratione; ideò licet in se verus sit, vt latè suprà probauimus, ratione tamen caret, quia eam neque Doctores referunt, neque considerant. Vnde omissis suprà dictis omnibus intellectibus, tenenda formiter est distinctio de conceptione taxatiua, vel demonstratiua fundi in vna, vel diuersis orationibus facta; vt taxatiuá inducant hypothecam in vna oratione facta; demonstratiua verò in diuersis nullam producant, vt resoluimus suprà in cap. præcedenti. Neque aduersus hanc verissimam resolutionem, vt ibi aduertimus, obstabit dict. §. fin. dum in vna, eademque oratione taxatiuè videtur fundus designatus, vt sic inferatur, hypothecam debere formari; quia certum est, in eo textu duplices fuisse orationes; in promissione, *De fundo*, vt constat ibi, *Titius promisit de fundo suo*, ex quibus verbis concipitur vnica oratio; & statim ibi: *Centum millia modiorum frumenti annua præstare prædijs Cai Sai*, aliam integram orationem Sceuola formauit: ergo demonstratiuè adiecta fuerunt verba, *De fundo*, & non taxatiue, atq; consequenter distinctio de taxatiua & demonstratiua verissima est.

9 Ex qua verissima resolutione inferri potest ad intellectum plurimorum iurium, & nominatim ad responsum Vlpiani in l. quidam de testamento. ff. de legat. 1. ibi: *Respondi verò simelius esse patrem familias demonstrare potiùs heredibus voluisse, vnde aureos quadringentes sine incommodo rei familiaris contrahere possint, quàm conditionem fideicommisso iniecisse:* vbi Vlpianus designationem, vnde legatum soluatur, in diuersa oratione factam non inducere taxatiuam conditionem, sed demonstrationem probat. Idem infertùr ad text. in l. si sic. §. 1. de legat. 1. & ad l. ex his verbis. ff. quandò dies legati cedat, & ad l. Paulus Calimacus. §. Iulius. ff. de legat. 3. ad aliaque quam plurima Iurisconsultorum responsa, quæ refert Ioann. Garf. de expens. & meliorat. cap. 4. numer. 34. cum alijs, quæ apertissimè intelliguntur ex ea distinctione, vel demonstratiuè concepta fuerit promissio de soluendo ex fundo, & an in vna, vel diuersis orationibus proferatur. Similiter etiam ex intellectu, quem suprà tradidimus ad text. in dict. §. fin. infertur ad plurima notatu digna, quæ tradit Aluar Vaez Lusitan. de iur. emphyt. quæst. 32. per totam, maximè ex numer. 17. vsque ad numer. 26. per totum, vbi tam circa intellectum, quàm materiam dict. §. fin. plurima conducibilia adducit; vnde ad petitorium, & possessorium, an competat in his annuis præstationibus personalibus transeamus.

AN POSSESSORIUM, vel petitorium formale detur in cẽsibus personalibus, quorum in capitibus præcedẽtibus meminimus circa intellectum cap. querellam de elect. c. fin. de in integrum restit. vtilis disceptatio. Caput XXVI.

SVMMARIVM.

Petitorium formale an detur in annuis præstationibus personalibus, vel tantùm competat actio personalis ad dandum, rectè disputatur. Petitorium formale quid sit, & intellectus ad l. qui petitorio ff. de rei vendicat. & quòd requirantur duo extrema habilia, dominium agentis, & possessio rei tenenti, num. 1. ad finem. nu. 1.

Petitorium formale, licèt secundum aliquorum opinionem dicatur, quando agitur ad vsum, vel vsumfructum, verius tamen est eo casu non dari, cùm deficiat substantia petitorij, ius nempe reale, licèt possit censuatius condemnari ad dandum. n. 2.

Possessorium formale an detur in annuis præstationibus personalibus, vel tantùm actio personalis ad soluendum. n 3. & latiùs traditur veritas. n 9.

Annua præstatio personalis an præscribatur, & consequenter an possideatur, & intellectus ad l. cùm de in rem verso ff. de vsur. n. 4. & satisfactio obiectionis. n. 13.

Debitor hæreditarius, veluti iuris possessor, conuenitur hæreditatis petitione, & intellectus ad l. neq; vllam. §. fin ff. de petit. hæreditatis, n. 5. & meliùs. n 14.

Possessorium formale an detur pro libertate possidendi ius percipiendi pensionem annuam, & intellectus ad text. in cap. fin. de restit. spoliator n. 6. & meliùs n. 15.

Intellectus ad text. in cap. fiēt de re iudicata, & an ibi detur possessorium formale, vel restitutio status. n. 7. & n. 16.

Intellectus ad text in cap. querellam de electione, & an intelligatur in possessorio formali, vel in restitutione status, num. 8. & num. 17. & nouus intellectus ad eum textum. numer. 18.

Possessoriũ formale, licet non detur in annuis præstationibus personalibus, datur tamen status, ad quẽ sit restitutio, & quis dicatur is status, & intellectus ad cap. si Episcopus. 3. q. 2. cap. si diligenti de foro competenti, n 10. & 11.

Restitutio status datur, quando annua pensio personalis, quæ annuatim soluitur, est causata, ex causa nempe legitima, debita, & præstita, & intelligitur communis sententia Doctorum. numer. 12.

CAPVT. XXVI.



1 IN capitibus præcedentibus egimus de censibus personalibus, an nuis nempe præstationibus, quæ à persona personæ debẽtur, in quibus sæpè contingit dubitari, an detur petitorium & possessorium formale, vel tantũ actio personalis ad dandum. Quam dubitationẽ vidi semel cõtrouersam in Regia Pinciana Chãcellaria, in qua duo casus principales considerantur.

Primus in petitorio formali; secundus in possessorio. In petitorio dixerunt plures notabiles viri, quòd in his præstationibus annuis personalibus non detur petitorium formale, sed tantùm concedatur contra promittentem pensionem annuam actio nuda personalis ad dandum. Ita resoluunt Cyn. in l. si certis annis circa fin. C. de pactis, Bald. in l. 1. in principio. C. de fideicommis. dicens, quòd in personalibus obligationibus non insurgit petitorium, quia solúm agitur ad dandum. Idem tenet Angelus in l. regulariter. ff. de petit. hæreditatis, dicens, quòd contra personaliter obligatum dari non potest petitorium formale; & ante eos idem scripsit Ioan. Fauer in §. præiudiciales. n. 37. instit. de act. & elegãter Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloss. 6. num. 11. Cæsar Contard. in repetitione. l. vnicæ. C. si de momentanea possessione. q. 13. Quorum sententiam ex eo cõfirmari existimo, quia petitorij, & ipsius contractus censualis personalis natura id suadet; dicitur enim petitorium, cùm de rei proprietate est quæstio. l. is qui destinauerat. ff. de rei vendicat. notandus text. in l. qui petitorio, vbi gloss. eod. tit. de rei vẽdicat. vbi Acurs. exponit verba text. ibi: *Quod qui petitorio iudicio vtitur*, vt intelligatur de actione in rem, ex quo denotat non cõpetere petitoriũ, nisi pro actione in rẽ; quia in petitorio competit in rẽ actio. l. actio in personam. ff. de act. & obligat. l. pecuniæ verbũ. §. actionis de verb. signific. notat glos. in l. 1. verb. vendicante. C. vbi in rem actio, & docent Doctores in l. naturaliter. §. nihil commune, maximè Ripa n. 10. & n. 197. de acquirẽd. possess. Rubeus n. 3. Fernandez in 1. p. n. 32. Corras. in preludijs. n. 41. Rebuff. in cõmẽtarijs ad Regias cõstitutiones

tom.2.art.7 gloss 1.num.2. & 3. ex quo cùm in censu personali agatur personali actione, non possunt in eo propriè accipi verba, *Rem peto* l.non solum.§. si mihi de vsucapionibus. l.3.§.item queri,de rebus eorum, qui sub tutela,& post Cyn.in l. 1. C. communia vtriusque,aduertit Hormanot.in l.naturaliter.§, nihil commune.num.2.ff.de acquirend. posses. Cùm igitur in censu personali non agatur ad rem,sed contra personam,neque verba, *Rem peto*,in eo censu admitti possint: ergo petitorium non admittitur , neque contra soluentem pensionem datur , sed sola personalis actio ad dandum conceditur. Rursus petitorium requirit duo extrema habilia , dominiũ nempè agentis,& possessionem,vel quasi,rei conuenti,vt deducitur ex l.vnica. C. de alienat.iudicij.l.in rẽ actio in principio.l.qui petitorio cum l si autem.ff.de rei vendicat.ergo in actionibus personalibus,quæ ex annuis prę stationibus nascuntur,non datur.

2 Et quamuis aliqui sentiant contrarium, existimantes petitorium formale dici, quando agitur ad vsum,vel vsum fructum,cùm agens ad iura incorporalia censeatur dominus, Alexand.in d.§.nihil commune.num.4. Maranta de ordine iudiciorum dist.7.num.1.& consequenter dari petitorium præsupponant, in eisdem iuribus incorporalibus ; certissimum tamen est,petitorium formale non dari,cùm deficiat substãtia petitorij,scilicet ius reale, seu mixtum;posse tamen censuarium cõdemnari ad dandum; quia sicut in actione reali agitur, & concluditur ad declarationem iuris realis. l.ex diuerso.ff.de rei vendicat. cum vulgatis; sic in personali potest agi , & concludi ad declarationem iuris personalis, scilicet vt à iudice declaretur, quem debitorem esse certa pẽsionis annuæ personalis,ex l.si tamen §. si arbiter.ff.de arbitris.l. si prætor in princip. ff. de iudicijs , notant Doctores in prædictis locis , & aduertunt Cynus in l. si certis annis col.fin.C.de pactis,Ioan. Andr.in additionib. ad Specul.tit.de vsufructu.§. viso sed qualiter,Aretin.in principio, instit. de interdictis,& in hunc modum sunt intelligendi dicẽtes posse dari petitoriũ in his præstationibus personalibus annuis,vt loquantur non de formali petitorio, sed de actione contra personã censuarij ad soluendam annuam pensionem in iudicium deducta.

3 Secundò ex omnibus supradictis infertur ad cognitionem alterius, etiam difficilis dubitationis, cuius sępissimè canonum & legum professores ad inuicem se impugnantes meminerũt, scilicet an in his præstationibus annuis personalibus detur possessorium formale, vel actio tantùm personalis ad soluendum , & iuris canonici interpretes comperere remedia possessoria probant , vt constat ex Innocent. Abb.antiq.Henric.Anton.& alijs in cap. querellam de electione, Afflict.decis.395. Gigas de pensionib.q.48.n.1. Aym.Grabr.cons.149 n.2.& alijs pluribus per decis.Pedemont. 99. n.47.vsq; ad 49.Bornin. Caualcan.decis. 28. in addit.n.13.& 14.& alijs per Menoch. de recuper.remed.1.n.87.& hanc canonistarũ sententiam prosequitur nouissimè Felic.in tract. de censib.lib.3.c.1.n.8.& 9. vbi referens Felin.Dominic.Galeaul.Rebuf.& alios, deniq; num.9.in fine resoluit,traditionem canonistarum verissimam esse , & eam ab impugnationibus legistarum ipsam liberasse : sed quia ea sententia sic absolutè , & genericè sumpta nunquam mihi vera visa fuit , eius fundamenta, quibus supradicti vtuntur , referam, & ratione euidentissima impugnabo, vt ita nihil obstantibus contraria verior existat.

4 Primò sic argumentantur. Annua præstatio personalis præscribitur in futurum contra soluentem.l.cùm de in rem verso. ff. de vsuris: ergo possidetur, vel quasi,cum absq; possessione,vel quasi præscriptio non competat. l.sine possessione.ff.de vsucapiõ.reg.sine possessione de reg.iur.in 6. & consequenter si actio personalis ad soluẽdũ pręscribitur, & possidetur:ergo possessoriũ formale pro ea dabitur.Ita argumẽtatur Ioan.de Ligniano in quodam cõsilio relato inter consilia Bald.425 lib. 3.quod argumentum impugnat,& statim confirmat,atq; iterum impugnat, & deniq; confirmat Felician.in d.n.8.vers. Quintò annua præstatio fol.202.

5 Secundò argumentatur Felician.& confirmat canonistarum sententiam ex text. in l. neque vllam.§.fin.ff. de perit. hæredit. vbi debitor hæreditarius , veluti iuris possessor conuenitur hæreditatis petitione, ex l. regulariter.ff.eodem,vbi iuris, & rerum incorporalium possessor conuenitur hæreditatis petitione,inferens, quòd si apud debitorẽ requiritur possessio iuris , propter quam ad aliquid dandum,vel præstandum astringitur, necessariò dicendum est,quod possessorio conueniri potest.Ita Felic.d.n.8.vers.*Tertiò facit text.*

6 Tertiò ponderatur pro hac sententia text. in cap.fin.de restit.spoliator.vbi quis possessorio conuenitur pro libertate possidendi ius exigendi pensionem:quem text.ponderat Felician.suprà n.8.vers. *Potest extendi*, text. in cap.vlt.

7 Quartò argumentantur de text. in cap. sicut de re iudicata,dicentes, quòd ibi pensio

quinq;

quinq; modiorum frumenti petebatur remedio possessorio, ponderantes verba text. ibi: *Super quinq; frumenti modijs vertebatur, qui dicebantur ipsi Henrico per annos singulos soluendi*, vt considerat Felician. supra n.8. vers. *Proqua sententia in primis.*

8 Quintò demum ponderant text. in cap. querellam de electione, vbi similiter præsupponunt, quòd pro pensione sexdecim denariorum annuatim soluenda possessorium in iudicium fuit deductum. Quem text. ponderauit post alios Felician. suprà n.8. vers. *Secundò facit text.* & cum his fundamentis resident tenentes canonistarum sententiam.

9 Sed tamen his omnibus fundamentis nihil obstantibus, legistarum sententiam, quæ longè verior, & receptior est, tenuerunt Cyn. in l. sciendum. §. qui satis dare cogantur, Ioan. Faber in §. præiudiciales numer. 37. instit. de actionib. Ioannes de Platea in §. retinendæ. numer. 48. institut. de interdict. Alexand. consil. 94. num. 1. vol. 1. Guid. Pap. decis. 55x. Bertrand. consil. 38. num. 3. lib. 1. & cons. 120. eod. lib. Ripa in l. 2. ff. quorum bonorum, Tiraquel. de retract. Lignag. §. 1. gloss. 6. numer. 11. & 12. & his non relatis post Bartol. Bald. & alios antiquiores, & post Menoch. & alios moderniores hoc ipsum confirmat Felician. in d. libr. 3. cap. 1. numer. 8. versic. *Contra verò*, licet contrariam opinionem sequatur. Qui quidem omnes ex eo verissimum id existimant, quia cùm possessorium & petitorium sint correlatiua, vt notissimum est, & in annuis præstationibus personalibus petitorium formale nō detur, vt suprà diximus, neq; possessorium dandum est. Quo argumento vsi fuerunt omnes huius opinionis sequaces, & nominatim Menoch. de recuperat. remed. 1. n. 87. vers. *Nullum autem possessorium*, quod argumentum malè quidē impugnauit Felician. in d. num. 8. vers. *Secundò petitorium*, vbi si recte Felicianus consideretur, potiùs contrariū tenet; dicit enim cum Angelo in l. si certis annis. C. de pactis, quod in præstationibus merè personalibus est dabile petitorium, quia quemadmodum in actione reali agitur ad declarationem iuris realis, ita in personali potest agi, vt quis debitor declaretur: ergo manifestè præsupponit Felician. quòd in actionibus annuis personalibus non datur petitorium formale, sed actio personalis contra debitorem, vt debitor declaretur: dari enim actionem personalem contra debitorem, non est dari petitorium formale, sed solam actionem: ergo neque datur petitorium: neque Felician. id negat, sed potiùs nostram sententiam, quam suprà in petitorio tradidimus, confirmat: & consequenter si petitorium non datur, dari non potest possessorium, vt argumentatur Menoch. & alij suprà, Cæsar Contard. in l. vnica. C. si de momentanea possessione. Considerant etiam legistæ pro hac sententiâ text. in l. 2. ff. quorum bonorum, vbi aduersus debitorem personaliter obligatum possessorium non datur. Neque ad d. l. 2. respondet benè Felician. in d. numer. 8. versic. *Primò autem*, dicens, quòd prætor ibi non prouidet, nisi aduersus corporum possessores, & quòd ideò aduersus debitores hæreditarios non cōpetit possessorium: quia si Felician. fatetur in d. l. 2. possessorium non dari, nihil interest, quòd non detur ex ea ratione; imò nostra sententia in ea potissimum ratione fundatur, quia cùm annuæ præstationes sint merè personales, & actiones ad earum exactionem cōpetentes similiter personales sint, possessorium formale competere non potest; & consequenter d. l. 2. euidenter probat nostram sententiam, & satisfactio Feliciani ad eam legem concludens non est. Denique legistarum sententia confirmatur ex naturâ ipsius census personalis, quia cùm in eius creatione, neque progressu nihil reale, neque mixtum interueniat, aut considerari possit, sed totum opus, substantialia, atq; accidentia ipsius contractus personale sit, nullam habens mixturam actionis realis, pro qua possessoriū formale competere possit, meritò pro eo censu non datur.

10 Qua sententia firmiter retenta non obstāt fundamenta in contrarium adducta, ad quorū veram satisfactionem, atque cognitionem veritatis huius dubitationis prænotandum est, quòd quamuis verum sit, pro annua præstatione personali non dari formale possessoriū, secundum communem opinionem legistarum, datur tamen, & consideratur quidam status possessionis, vel quasi, ad quem, censuario recusante soluere pensionem, iuste petit dominus census restitui, quasi iure percipiendi pensionem annuam spoliatus fuerit, & ab statu exigendi eam eiectus. Ita in effectu resoluit Angelus in l. fin. col. 2. versic. *Secus est in iudicio.* C. de annali except. & in l. si certis annis col. fin. C. de pactis, dicens, quòd quamuis contra negantem soluere pensionem personalem nō competat petitorium formale, neq; verum possessorium, competit tamen restitutio status, & vtile possessorium, quoad hunc scilicet effectum, vt restituatur in statum pristinum exigendi pensionem annuam. Cuius sententiam, & quasi conciliationem opinionum Legistarum & Canonistarū sequūtur Ant. de Butr. Cardin. Abb. & Sicul.

in cap. querellam de electione, Iacob. de sancto Georgio in l. si certis annis. C. de pactis, & habetur in decis. Tolosana 59. & meliús post Decium consil. 136. prope finem; & ita fuit decisum in cóns. Neapolit. teste Mattheo de Afflictis decis. 395. nu. 5. ad finem, vbi notabiliter loquitur, & post Abbatem resoluit Gigas in tractatu de pensionib. q. 41. num. 1. Aym. Crauet. cons. 46. n. 1. & eam resolutionem eleganter prosequitur decis. Pedemont. 99. n. 47. vsque ad n. 50. & idem in effectu resoluit Menoch. de recuperation. remed. 1. nu. 87. ad finem. Pro qua sententia facit text. in cap. si Episcopo. 3. q. 2. ibi: *In ante pristinum statum restituere*; & iterum ibi: *Præsul verò cum omni honore statui pristino reddatur*: neque aliter possunt intelligi verba textus in cap. si diligenti. de præscription. ibi: *Si fueris in quasi possessione iuris exigendi*: in quibus locis status, ad quem fit restitutio, & quasi possessio equiparantur: & hanc resolutionem nouissimè sequitur Felician. in dicto libr. 3. cap. 1. num. 8. vers. *Sextò nam per vsum*, & vers. *Septimò facit*, vbi quamuis suprà dictos, neque vllum ex eisdem referat, denique tenet, quòd negata solutione census personalis, in continenti creditor dicitur quasi possessione spoliatus, & ad priorem statum esse restituendum. In quo Felicianus, quamuis verum dicat, intelligendo ipsum non de possessorio formali, sed de restitutione status, sibi ipsi aduersatur, dum statim in nu. 9. resoluit in fine dari formale possessorium: quem ego intelligo secundum ea, quæ antea dixerat, scilicet quòd detur quædam restitutio status.

11 Et secundum hanc receptissimam sententiam intelligenda erunt, quæ suprà in contrarium adducta sunt, vt infrà dicendum erit; sed vt altiùs nostram conciliationem repetamus, scilicet vt non detur possessorium formale, sed quædam restitutio status, intelligenda est, quando aliquid præstitum fuit, vt annuatim, vel perpetuo debitum, vt si annua pensio solueretur animo præstandi eam in futurum, vt quia ex aliqua legitima causa (quæ si vera esset, induceret necessitatem soluendi) præstaretur: quia in hac specie per actum annuæ præstationis formalis constitueretur recipiens in statu, vel quasi possessione iuris percipiendi pensionem annuam in futurum. Quo quidem iure, statu, & quasi possessione diceretur priuari recipiens per denegationem soluere debentis; & ideò iustè datur status restitutio. Ita resoluunt eleganter Innocent. in dicto cap. querellam, vers. *Subtractus*, Bald. in l. si quis conductionis. C. locati, Felin. in cap. licèt causam, notabili 12. de probationib. & iterum Bald. in l. 2. C. de seruit. & aqua numer. 44. Ripa in cap. cùm Ecclesia numer. 9. de causa possess. & propriet. imò eo casu cùm quis priuatur statu, quem occupabat, ex eo quòd ad eum statum restituendus est, diceretur non impropriè competere eidem possessorium, licèt non formale, vt malè canonistæ existimauerunt; vtile tamen, & virtuale, cùm fere eundem effectum operetur. Ita aduertunt Anton. de Butr. Cardin. & Abb. in dict. cap. querellam, & deducitur ex traditis per Paul. in l. regulariter colum. 1. vers. *Per hoc*, de petit. hæredit. Angel. in l. hac edictali. §. is illud num. 2. C. de secundis nuptijs, & in l. si certis annis. numer. 12. C. de pactis, vbi Aretin. columna penult. Paulus Castrens. consil. 130. libr. 2. versic. *Secundò nota*. Si verò annua præstatio personalis non sit formis ex causa habili, sed informis ex inhabili, ita quòd non constet quid vt annuatim debitum præstitum fuisse ex sola præstatione personali, neque vlla quasi possessio formaretur, neque vllus status daretur, qui per denegationem soluere debentis mereretur restitutionem, vt elegantissimè resoluit Paulus in dicto consilio 130. lib. 2. & meliùs Iacob. Benenlensis Bonon. in tract. de annua præstatione in princip. quæst. 6. per totam: qui quidem tractatus habetur in 6. volumine tract. 2. par. fol. mihi 244. Quibus sic vtiliter adductis, ad satisfactionem contrariorum deueniamus.

12 Et primò ad priorem obiectionem respondet Felician. suprà num. 8. vers. *Quintò annua præstatio*, & denique satisfactionem, quam ipse tradit, impugnat: vnde respondendum existimo, quòd dubitatio nostra, scilicet in annuis præstationibus personalibus detur possessorium, non verificatur, quando ius exigendi pensionem quæsitum est præscriptione, vt inde inferatur, quòd si præscribitur, possidetur, vel quasi, sed est propriè verificanda, quando ex conuentione personali, vel donatione ius fuit formatum & quæsitum: quo casu cùm agens non fundetur in præscriptione, sed in legitima originis creationis causa, illatio non procedit: imò & quando quis fundaretur in præscriptione, si fundamentum esset sola præscriptio absque causa legitima, nihil interesset, cùm tempus sine causa non inducat obligationem, vt diximus in capite de censu ex consuetudine inducendo: ergo si petens se restitui ad pristinum statum exigendi pensionem, quem occupabat, non fundatur in sola temporis præscriptione, sed in causa exigendi pensionem non procedit argumentum de præscriptione, maximè

quia

quia considerato statu, & quasi possessio eius status, non impropriè agens diceretur possessor, vel quasi.

13 Secundò, malè Felicianus pro sententia Canonistarum ponderat l.neque vllam.§.6. fin. ff. de petit. hæredit. quia ibi non agit hæres tanquàm possessor, vel quasi, sed potiùs agit contra debitorem, tanquàm contra possessorem rei hæreditatis, quod omninò distinctum est à nostro casu; quia agens possessorio pro censu personali non habet possessionem, sed statum; debitor verò hæreditatis quasi possessor debiri est, cùm debitum possideat; ideò contra eum, tanquam contra possessorem, rectè datur hæreditatis petitio d.§. fin. qui sic debet intelligi, dum dicit: *Item à debitore hæreditario, quasi à iuris possessore*, subdens rationem statim ibi: *Nam & à iuris possessoribus posse hæreditatem peti constat*; quod anteà regulariter constituerat Vlpian. in l.regulariter.9.ff.eod. tit. ergo malè Felician. de possessorio passiuo contra debitorem hæreditatis competenti argumentatur ad possessorem actiuum, dominù nempe censûs personalis.

14 Tertiò non obstat text. in cap. finali de restitution. spoliator. vbi pro libertate posidendi existimat Felician. dari possessorium, quia præterquam quòd ipse Felicianus in dicto numer.8.vers. *Potest extendi*, aduertit, & non malè, loqui de præstatione reali. Potest etiam aduerti, quòd loquitur de præstatione personali accessoria ad rem: quo casu mirum non est, si detur quasi possessorium pro libertate posidendi, vt infrà dicendum erit in hoc capite; vel potest, & benè responderi, quòd ibi non detur possessorium, sed restitutio status ad priorem libertatem exigendi pensionem, quod permittitur, vt suprà dictum est. Vel propriè etiam potest intelligi textus ille, quòd ibi detur possessorium, quia quidquam posidetur. Quod sentiunt omnes, dum dicunt per illum text. quòd pro libertate posidendi datur possessorium: ergo quid posideri præsupponunt: & si quid posidetur, mirum non est, quòd possessorium detur. Denique aut dari potest possessio, vel quasi, & daretur possessorium; aut dari non potest possessio vlla, sed status, & daretur ad eum restitutio: & sic non benè pro possessorio formali argumentatur Felician. de dicto cap. fin. Ego tamen nouiter, & benè considerabam, quòd in eo textu nullum verbum additum est de annuis præstationibus personalibus, neque de possessorio, aut restitutione iuris exigendi pensionem annuam, sed de possessione castrorum Ecclesiæ Lucanæ, petentis restitutionem ad priorem statum posidendi, vt ex contextura totius textus constat. & nominatim ibi: *Vt possessione, quam in quibusdam castris constat Lucanam Ecclesiam habuisse, sibi priùs plenè, et libere, sicut tempore motæ discordiæ habuerat, restituta*; ideò nihil text. obstat.

15 Minus etiam obstat text in cap. sicut de re iudic. quia facilè ad eum respondetur, licèt nouiter, quòd ibi non constat, an pro quinque modijs frumenti actum fuisset petitorio, vel possessorio; sed simpliciter præsupponitur causa, neque verba text. ibi: *Et restitutionem sibi fieri postularet magis ad possessorium, quàm ad petitorium, vel restitutionem referuntur*, licèt propriùs ad restitutionem, cuius meminit text. adaptentur: & si fateremur, quòd ibi agitur restitutione status, rectè ageretur, vt suprà diximus: sin verò possessorio, vel quasi, etiam actio admitteretur, cùm pensio debita fuisset occasione rei, & actionis realis: quo casu quamuis fuisset personalis, competeret pro ea possessorium, vt benè considerat Paul. Castrens. in d.cons.130. in princip. vt in effectu idem sentit Decius cons. 136. & decidit Afflict. decis. 395. num. 8. resoluitque Ripa in l.2.ff. quorum bonorum; & respondet ad eum text. Iacob. Benet. in tract. de annua præstatione in princip. q.3.num.11. maximè quia in eo text. non principaliter dubitatur, neque agitur de possessorio, petitorio, aut restitutione status, licet in narratiua de restitutione fiat mentio, sed principaliter agitur de probatione sententiæ, & eius tenoris, qui secundum iuris formam probari potest, si perdita sit, licèt regulariter in scriptis sit proferenda, sicut probatur tenor priuilegij perditi in cap. cùm olim de priuilegijs, secundum formam eorum, quæ scripsimus in l. 41. Tauri, gloss.4. per totam: ergo si in eo textu solùm agitur de probatione tenoris sententiæ, nō benè adaptatur, neque ex eo argumenta i potest ad possessorium annuæ præstationis personalis.

16 Demum, non obstat text. in d. cap. querelam de elect. à quo principale fundamentum huius opinionis sumitur, quia præterquam quòd textum illum intelligunt de annua præstatione personali, quæ vniformiter soluenda est prætextu alicuius iuris realis, vt suprà diximus, & aduertunt Anton. de Butr. Cardin. & Abb. ibi, atque Menoch. post plures dicto remed. 1. de recuperand. possess. num.88. verisimè, & propriè potest intelligi in restitutione status, quæ licèt possessoriū negetur, iustè conceditur. Ita intelligunt

text. illum Menrch. ſiprà numer. 87. & decis. Pedemont. 99. numer. 49. & 50. atque ex text. ſatis conſtat, dum dicit: *Vos in eundem ſtatum percipiendi huiuſmodi Eccleſias ſancti Saluatoris de Termis Eccleſiam veſtrã decernimus reſtituendam.* Quæ verba verè & propriè præſupponunt ſtatus reſtitutionem.

17 Sed quamuis hic intellectus communis, & in ſe verus ſit: ego tamen nouiter, & veriùs exiſtimo, quòd in eo capite non agitur poſſeſſorio pro exigendis annuis præſtationibus perſonalibus, ſed pro reſtituenda Eccleſia ſancti Saluatoris, quam pleno iure pertinere ad Eccleſiam ſanctæ Agathæ, & reſtitui debere cum penſionibus decurſis Echonomus conabatur, vt conſtat ex text. ibi: *Super Eccleſia ipſa propoſuit*, & meliùs ſtatim in decis. text. ibi: *Eccleſia eadem ſpectat ad titulum ſancta Suſanæ in ſpiritualibus pleno iure*, & iterum in verſ. *Quia verò fuit liquidè comprobatum*, vbi præſupponitur, quòd penſiones annuæ non fuerunt petitæ, neque in iudicium deductæ principaliter, ſed acceſſoriè, & in conſequentiam reſtitutionis Eccleſiæ ſancti Saluatoris, quæ cum ipſis penſionibus decurſis reſtitui petebatur. Cum enim facta reſtitutione Eccleſiæ conſtaret liquidè de quantitate penſionis decurſæ, vt præſupponit text. in verſ. *Quia verò*, mirum non eſt, ſi acceſſoriè, & in conſequentiam fiat reſtitutio decurſarum penſionum. Neque mirum etiam eſſet, quòd ibi competeret petitorium, vel poſſeſſorium: vnde in actionibus, & præſtationibus annuis merè perſonalibus veriſſimum eſt non dari petitorium, neque poſſeſſorium formale, ſed vel reſtitutio ſtatus, vel actio perſonalis ad dandum.

18 Quæ quidem omnia, quæ ſuprà dicta ſunt, intelligenda erunt in cenſu perſonali, vt quando quidquam datur, vel promittitur annuatim, non ex cauſa alimentorum, neque ex teſtamento, neque habito reſpectu ad rem vllam, ita vt cenſus realis formetur, ſecundum ea, quæ in capitibus præcedentibus diximus; quia ſi cenſus verè realis ſit, aliter dicendum erit, vt ſuo loco conſtabit.

(.?.)

DE PRETIO NATVRALI in genere, & quando in creatione cenſus reſeruatiui, & conſignatiui interuenire poſsit. Caput XXVII.

SVMMARIVM.

Pretium naturale cuiuſcunque rei non eſt indiuiduum, ſed ex communi hominum extimatione ſortitur. n. 1.

Pretium naturale an & quando poſsit interuenire in cenſu conſignatiuo redimibili, ſeu ad vitam, vel perpetuo, ſeu ex pretio rei immobilis conſtituto. n. 2. vſque ad n. 4.

Cenſus an poſsit creari ex ſuprema ſpecie pretij naturalis latè, & eleganter diſcutitur nu. 4. per totam.

Deceptio an conſiderari poſsit inter ſpecies infimi, medij & ſupremi pretij naturalis, & intellectus ad text. in l. in cauſa. §. idem Pomponius ff. de minoribus. n. 5. cum alijs.

Vendi an poſsit aliquid pretio ſupremo, pecunia credita ad tempus & quid vtroq; iure ſit obſeruandum. n. 7 cum alijs.

Deceptio intra latitudinem iuſti pretij ſi notabilis ſit an ſuſtineatur. nu. 8. cum praecedentibus & ſequentibus.

Locupletari an quis poſsit cum iactura aliena numer. 9.

Examinatur intellectus ad textum in d. l. 2. §. idem Pomponius ff. de minoribus, num. 11. & traditur ſecundus intellectus. nu. 12. & nouus, atq; verus aſsignatur. n. 17.

Intellectus ad text. in cap. cùm dilecti, de emptione & venditione, traditur. n. 18.

Pretiũ rei immobilis probatur per communẽ extimationem. & an penſio ad inſtar eius pretij conſtituenda ſit n. 21.

Pretium rei immobilis probatur per extimatores eiuſdem rei, & an penſio cenſualis ad inſtar eius pretij reſeruata ſit iuſta n. 22.

Pretium rei immobilis an probetur ex inſtrumentis venditionum ſimilium rerum immobilium vicinarum. n. 23.

Pretium rei immobilis cenſualis an probetur per extimationem communem. n. 20. vel ex fructibus viginti annorum. nu. 24. vel ex qualitate eiuſdem rei. n. 26.

CAPVT. XXVII.



1 N capitibus præcedentibus egimus de natura & iustitia vtriusque census consignatiui, & reseruatiui, perpetui, redimibilis, seu ad vitam: sed quia iustitia non solum pendet à natura ipsius contractus, sed à quantitate legitimi pretij, necessariò de pretio agendum est, & priùs in genere, vt in capitibus sequentibus ad cuiuslibet census quantitatem pretij accedamus.

Et primò aduertendum est, quòd pretium in genere diuiditur in duas species, in naturale, & legale; naturale quidē pretium est, quod lege non diffinitur, neque consistit in puncto indiuisibili, sed continet latitudinem iustitiæ inter eas species infimi, & medij, & supremi: legale verò est, quòd à lege statuitur, & designatur, nullam habens latitudinem, neque latitudinis iustitiam inter eas species, sed in puncto diuisibili consistens. Et hæc est resolutio & distinctio tam communis, quàm vulgaris Theologorum & Canonistarum; de legali pretio agetur in cap. sequenti, de naurali in præsenti; & peculiaris natura huius pretij naturalis est, quod certis finibus non circunscribitur, neque quantum sit, liquidè potest decerni, sed ex varijs circum stantijs deducendum, atque stimandum est, considerando rē, locum, tempus, abundantiam, carestiam, & alia, quæ communis extimatio, atque hominum consideratio aduertit, ex l. pretia rerum. ff. ad l. Falcid. cap. 1. de emptio. & vendit. l. si seruum meum. ff. ad l. Aquiliam. l. Septem. C. de erogatione militaris annonę lib. 12. & vtrobique scribentes: intra quam latitudinem iustitiæ, atque species infimi, medij, & supremi, non committitur peccatum, neque iniquitas interuenit, ex doctrina Scoti in 4. distin. 15. quæst. 2. vbi Ioan. Maior quæst. 29. & 40. Dominic. Soto lib. 6. de iust. & iur. quæst. 2. artic. 5. conclus. 3. Nauarr. in capit. qualitas de pœnitentijs distin. 5. num. 45. & de restitutione libr. 3. capit. 2. ex principio, Matienço, in l. 1. titul. 11. libr. 5. nouæ Recopilac. gloss. 1. numer. 7.

2 Quod quidem pretium naturale interueniri re nunquam potest, neque considerari in censu consignatiuo, redimibili, seu ad vitam, quia cùm à legibus Regni hic censibus pretium indiuiduum, atque in puncto indiuisibili consistens designatum sit, vt dicendum erit in c. de pretio census consignatiui redimibilis, & in cap. de pretio census consignatiui ad vitā, nullam continere potest latitudinem iustitię, & consequenter legale debet esse; & indiuiduum ad rationem quatuordecim pro vno, ex constitutione l. 6. titul. 15. lib. 5. nouæ Recopil.

3 Poterit tamen pretium hoc naturale considerari in censu consignatiuo perpetuo; quia cùm hic census non habeat designatum à lege pretium indiuiduum, & legale sed variabile sit, secundum vniuscuiusque Regnorum prouinciæ consuetudinem, vt dicendum erit in cap. de quantitate pretij census consignatiui perpetui, necessario creandus erit ex quantitate eius pretij, quòd ex prouinciæ consuetudine vsitatur, quòd non impropriè naturale diceretur; quia si ex consuetudine regionis variari potest intra eas vulgares species medij infimi, & supremi, cùm non possit esse indiuiduum, diceretur naturale, nisi consideres indiuiduitatem respectu infimæ speciei huius pretij naturalis; vt quia eùm pretia census consignatiui perpetui sint diuersa, scilicet ad rationem viginti, viginti quinque, & triginta, pro vno considerandum sit infimum pro indiuiduo, quasi minuit non possit, neque census pro minori creari, hoc enim modo rectè dari potest in pretio naturali indiuiduitas.

4 Secundò, hoc nostrum pretium naturale interuenire, & verificari poterit in censu, qui creatur ex pretio rei immobilis venditæ: qui quidem census quàuis in effectu & substantia sit verè consignatiuus, & non reseruatiuus, vt latè dicendum erit in cap. de quantitate pretij census ex pretio rei immobilis venditæ. & inde videtur, quòd possit creari ad rationem quatuordecim pro vno, ex dispositione d. l. 6. ita quod si res vendatur pro quatuordecim, vnum annuatim pro eo pretio ab emptore possit vendi, & super re sibi vendita consignari; tamen cùm pretium illius rei immobilis, quæ venditur, naturale sit, habens latitudinem iustitiæ; & inde nullo modo, neque casu posset dici indiuiduum, & legale, neque in puncto indiuisibili consistens, si pro eo census constitueretur, directè fundaretur d. l. 6. quæ cū indiuiduum pretium formaliter requirat naturale, latitudinem habens inter eas tres species infimi, medij, & supremi; expressè excludit qua ratione ne fraudetur, & simul ne pretium census indirectè minuatur, atque demum ne correspondentia de pensione ad sortem in quantitate & qualitate deficiat pro eo natura li pretio rei immobilis venditæ census constitui non potest. Quam resolutionem verissimam & elegantem restringerem, quando cēsus non creatur pro infima specie pretij naturalis rei venditæ, sed pro media, vel suprema; quia in suprema & media specie pretij naturalis nō datur indiuiduitas, neq; legalitas,

sed

sed potius latitudo: & ideò mirum non est, quòd dicte pretij naturalis species non contineant pretium indiuiduum & legale, sed naturale cum latitudine, & inde pro naturali pretio census ad rationē quatuordecim pro vno non posit creari. Sin vero pro infima specie eius pretij naturalis census constituatur ad rationem quatuordecim pro vno, cùm ea infima species contineat indiuiduitatem, vt quia minui, neque excedi posit, recte census constitutio fierri, tanquam si pro vero, legali, & indiuiduo, & non naturali crearetur: quod notatu dignum est. ad d. l. 6. Secundò restringerē supra dictam receptissimam sententiam, quādo pretium illud rei venditæ, pro quo census creatur, iudicialiter designatum fuit, vt quia res iudicialiter in publica subhastatione fuit vendita, quia eo casu licèt pretium illud negari non posit, quod est naturale; vt quia ab homine designatur, & non à lege, cum tamen iudicialiter datum sit, ita iustum videtur, ac si à lege designatum fuisset, & consequenter pro eo pretio iuste cēsus crearetur ad rationē quatuordecim pro vno, & in eo cēsu procederet d. l. 6. quæ quidem notatu digna sunt, & à nullo, quem legerim, adducta; & alibi suo loco dicenda erunt.

6 Demum pretium hoc naturale etiam interuenit in creatione census verè reseruatiui, in quo datur res immobilis cum reseruatione pensionis annuæ; quia licèt is contractus non sit emptio & venditio, neque propriè in eo pretium accedat, vt diximus in cap. de natura census reseruatiui; & inde in eo census nō propriè dubitetur de quantitate pretij rei in censum concessæ, cùm ipsa non vendatur, sed de quantitate pensionis reseruatæ, quantum scilicet posit reseruari, vt dicendum erit in cap. de pretio census reseruatiui; cum tamen pretium naturale rei in censum reseruatiuum concessæ clariùs iustitiam pensionis reseruatæ demonstret, licèt ea pensio ex fructibus rei immobilis iustificetur, vt dicendum erit in capite de censu creando super re immobili & fructifera, similiter etiam iustificabitur ex pretio naturali ipsius rei immobilis: quia si pensio correspondeat tam fructibus, quam pretio, iustior erit reseruatio: ergo in eo censu verè reseruatiuo nō impropriè dici potest, quòd interuenit pretium naturale, maximè quia quāuis ipsa pensio reseruata sit verè pretium census reseruatiui, vt quia pro ea conceditur res immobilis in ea pensione verificatur latitudo iustitiæ pretij naturalis inter eas species infimi, medij, & supremi, cùm non sit designatum pretium indiuiduum, & legale eius pensionis nec quantitas certa, sed ex conuentione partium maior, vel minor multoties designetur.

6 Quibus exemplis pretij naturalis sic adductis, & in censuum speciebus verificatis, aduertendum est, quod ea latitudo pretij naturalis, quam omnes inter eius species infimi, medij, & supremi, admisserunt, ita minima, & exigua debet esse, vt iustitiæ commutatiuæ qualitatem non excedat, licet aliquis excessus in pretio detur; quia licet pretium naturale non consistat in puncto indiuisibili, & inde impossibile sit, quòd in hominum extimatione non detur aliquis excessus, atque ideo modica deceptio non consideretur; si tamen latitudo etiam inter eas species pretij naturalis notabilem deceptionem, atque excessum cōtineat, & census resultet cōstitutus respectu supremi pretij, est elegātis dubitationis, an videatur legitimo pretio creatus, vel iniusto institutus, & quiusto pretio vēdatur, si nō excedat supremā speciē pretij naturalis, quāuis excessus inter eas species notabilis sit, videtur tenendū ex sequētibus. Primò, quia cū pretiū naturale indiuiduū non sit, sed inter eas medij, infimi, & supremi species habeat latitudinem iustitiæ, ferèque impossibilis sit, ex hominum pactione, & lege, aut peritorum extimatione, etiamsi iudicis authoritate fiat, attingere indiuiduum cuiuslibet rei pretium; imo ea latitudo pretij naturalis sit quasi punctum indiuisibile, cùm vtraque species iustitiam contineat, necessariò fatendum est, quòd quamuis census respectu supremi pretij instituatur, & intra latitudinem iustitiæ notabilis deceptio detur, census constitutio iustissima erit, cùm inter eas species iustitia versetur, vt resoluit Ioan. Maior in 4. sentent. quæst. 29. & 40. Conrad. de contract. quæst. 56. col. 3. in 3. part. Burgens. in capit. cum causa numer. 5. de emptio. & vendit. Medina de restit. quæst. 31. Nauar. in cap. qualitas. nume. 43. de pœnitentijs. dist. 5. Soto de iust. & iur. libr. 6. quæst. 2. articul. 3. Couarr. l. br. 2. variar. capit. 3. numero 5.

7 Rursus, quos natura non obligat, conscientia non ligat, sed iure naturæ inter eas species licitum est ad inuicem contrahentibus inter se decipere; quasi eo casu non detur deceptio, sed extensio de vna specie pretij naturalis ad aliam, ex vulgata regula l. in causa 2. §. idem Pomponius. ff. de minoribus. l. si hæres. ff. ad l. Falcid. l. si pretio. §. fin. ff. locati. l. si voluntate. C. de rescind. vendit. quorum iurium regulam tradiderunt & explicauerunt Pinel. in l. 2. C. de rescindend. vend. 1. parte per totam. Bernard. Diaz. regul. 151. vbi additio Salcedi. Ioan. Matiēço in l. 1. tit. 15. lib. 5. nou. Recop. gloss.

glo ff.1.per totam,& plurimos referens Ioan. Gracian.regula 119.incipit, *Decipere se*; ergo si inter eas, quæ iustitiæ continent latitudinem, species licita est deceptio, licebit & census creatio pro suprema naturalis pretij specie,& legitimè creatus diceretur.

8 Rursus,iura canonicum,cuius finis est,animarum salutem prospicere, passim appobat contractum,in quo interuenit deceptio intra dimidiam iusti pretij, cap. cùm dilecti,capit. cûm causam,de emptio,& vendit.capit. cùm causam,de testib.ergo etiam si deceptio notabilis sit, dummodò non excedat prædictas tres species pretij naturalia,licita erit,& consequenter census constitutio & creatio pro suprema specie eiusdem naturalis pretij licebit.

9 Ex quo dixerunt plures notabiles viri,posse quē iustè vendere,pecunia ad tēpus credita, pretio supremo eas merces, quas pecunia numerata pretio medio, vel infimo, statim venditurus erat, vt resoluunt Decius consil. 211. Cepola consil.10.col.4. Syluester in verbo, *Vsura*.2.§.1.Couar.lib.2.variar.cap.3.n.1. Dominic.Soto de iustit.& iure.libr.6.quæst. 2.art.3.col.3.deductione 1. qui in deductione 12. intelligit text. in d.l. caus.2.§.idem Pomponius.ff.de minoribus, vbi refert Ant. de Padilla in l.2.C.de rescind.vendit.num.11. & tradit Ioann.Gutierr.in practicis quæstionib.canonicis.quæst.39.num.11.ergo deceptio intra latitudinem iustitiæ pretij naturalis rectè admittitur,& consequenter census creatio pro suprema pretij naturalis specie sustinebitur. Vnde eam sententiam, scilicet quòd deceptio etiam notabilis, dummodò non excedat latitudinem iustitiæ inter eas species iusta sit,tenuerunt Bald. in authent, ad hæc. C.de vsuris;quem sequuntur Ancharran.Barbacia,Philipp.Dec.Crot.Dueñas, Anton.de Padilla,quos refert.Felician.de censib. lib.2. c.1.de pretio census,n.6.

10 Contrariam tamen sententiam,non obstātibus suprà dictis, veriorem existimo, scilicet quòd omnis excessus notabilis, etiam intra latitudinem iustitiæ pretij naturalis iniustus sit & quòd ideò census non possit creari respectu supremæ speciei, sed præcissè, & formaliter respectu speciei infimæ pretij naturalis sit creandus. Quæ resolutio vera & iuridica ex sequentibus suadetur. Primò, omnis deceptio de iure diuino & naturali reprobatur, Leuit. cap.19. *Non mentiemini, neque decipiet vnusquisque proximum suum*, Paul.ad Thessalonicēses cap.4. *Ne quis supergrediatur, neque circūueniat in negotio fratrem suum, quoniam vindex est de his omnibus Dominus*; ergo hæc diuina & naturalis deceptionis prohibitio, non solùm notabilem etiam intra latitudinem iustitiæ, sed quamcunque comprehendit, & census creationē,in qua ea notabilis deceptio interueniat,prohibet,atque consequenter pro infima specie pretij naturalis censum esse creandum præsupponit.

11 Secundò negari non potest, nisi quòd deceptio notabilis,etiam intra latitudinem iustitiæ inducit inæqualitatem inter contrahentes,efficitque etiam, vt quis locupletetur cū iactura aliena,contra præceptum naturale,de quo in l.nam & hoc natura.ff. de condit.indebit.l.iure naturæ.ff.de regul.iur.cap.locupletari,eod.tit.libr.6. obligetque in conscientia ad resarciendum id notabile damnum, vt vulgare præceptum est: ergo illicita erit, & ex eius iniustitia census iniustè creatus.

12 Tertiò,& nouiter,atque ingeniosè, non solùm ex natura notabilis deceptionis illud cōstat,vt suprà dictum est, sed ex peculiari, ac propria eiusdem pretij naturalis ad sensum patet:est enim pretium naturale, vt suprà diximus,hominum extimatio,fallibilis,& extensibilis,quæ non consistit, neque consistere potest in puncto indiuisibili, sicut pretium legale,& indiuiduum, cùm ferè impossibile sit,ex hominum extimatione, & lege,seu testium legitima depositione,aut extimatorum declaratione, attingere indiuiduum cuiusq; rei pretium:sed sic est,quòd pretium creationis census consignatiui redimibilis legale, & indiuiduum debet esse, vt quia nullo modo, neque casu directè,neque indirectè minui potest:ergo hæc indiuiduitas dari non potest in suprema specie pretij naturalis,neque in media,sed demum in infima quæ non potest recipere latitudinem,& inde dicitur indiuidua, atque consequenter creatio census non respectu medij,vel supremi pretij est facienda,sed infimi, vt iusta sit. Quartò ex natura creationis census id etiam suadetur;certū enim est, & vniuersale principium huius materiæ censualis,quòd iustitia pensionis ab indiuiduitate,& certitudine sortis pendet, vt quia pensio legitima sit,si correspondeat infallibili, & iustissimo pretio rei censualis, atque verissimæ quantitati sortis. Sed sic est,quód in infimo pretio rei,ex cuius quantitate cēsus creatur,datur certitudo,& indiuiduitas,atque reciproca correspondentia ad sortem,& non in medio,vel supremo,cùm latitudinē habeant: ergo præcisse pensio censualis regulanda est cùm infima specie pretij naturalis,quæ indiuidua dicitur, cùm excedi non possit, & non cum suprema, vel media, quæ variabilis est. Maior prouatur euidentissimè;quia si pensio

annua

annua est vniformis, & certa, similiter sors, à qua deriuatur, & pendet, certitudinem debet continere, cùm ex sortis latitudine, vel incremento resultet variatio pensionis, quasi non dentur fructus, nisi ad instar sortis. Minor etiam patet, cùm respectu supremi, vel infimi pretij in quibus nulla datur certitudo, neque indiuiduitas, sed potiùs latitudo, & decrementum, certa, & indiuidua pensio nō possit considerari, sed variabilis & incerta, ad instar valoris sortis, nempe rei, ideò consequentia est nota, ex hoc argumento inconuincibiliter suadetur, quòd pensio census constitui & creati ex pretio rei immobilis venditæ, præcisè regulanda est ad instar infimi pretij rei venditæ, ex cuius pretio creatur, & constituitur, & non medij, neque supremi, vt ex ea iustissima regulatione resultet minor pensio, minorque obligatio soluendi, atque consequenter iustior & æquior constitutio census. Quintò hæc omnia euidenter confirmantur ex eo quòd licèt infima pars pretij naturalis sit quędam species ipsius pretij, efficit tamen pretiū legale, cùm minuit non possit, neque variari, sicut media, vel suprema: ergo ad eam iustiùs fieret relatio pensionis, quam ad supremam, vel mediam, variabilem, & falibilem, maximè quia cùm ex supremo, vel medio pretio rei immobilis venditæ, ex cuius pretio census creatur, maior resultat pensio, & consequenter non tanta iustitia creationis census, ex infimo tamen minor, & inde iustior contractus, quis non diceret, ad instar infimæ speciei pretij naturalis, & non medij, neque supremi, cēsum creandum esse? Ego quidem ex his considerationibus firmiter credo, quòd quando cēsus cōstituitur pro legitimo pretio rei immobilis venditæ, consideranda est notabilis deceptio etiam intra latitudinem iustitiæ, vt si forsan creatus sit pro supremo, vel medio pretio iniustitiam contineat: sin verò constituatur pro infimo pretio rei, iustissima sit constitutio. Quam sententiam in fortiori casu probauerunt omnes, qui firmiter tenent, deceptionem considerabilem etiam intra latitudinem iniustitiæ iniustam esse, & obligare ad restitutionem. Ita docent D. Thom. 2.2. quæst. 77. art. 1. & quodlib. 2. art. 10. & in numer. 4. dist. 15. quæst. 3. artic. 2. Nauar. in cap. qualitas. nu. 45. de pœnitent. dist. 5. & in cap. nouit, notabili 6. de iudicijs, Couarr. dicens communiorem, & receptiorem sententiam lib. 2. variar. cap. 4. num. 11. Pinel. in l. 2. C. de rescindend. vendit. 2. part. capit. 2. ad finem, Medin. Soto, Michael de Palac. & alij plures, quos referens sequitur Felicianus libr. 2. de censib. capit. 1. numer. 7. per totum. Qua sententia verissimā referentā, non obstant fundamenta in contrarium adducta, quia ex sequentibus facilè reijciuntur.

13 Et ad primum respondetur, quòd quamuis inter eas species, Infimi, medij, & supremi detur latitudo pretij naturalis, ita quòd regulariter inter eas iustitia præsumatur; tamen si excessus notabilis sit, deceptio non admittitur, vt omnes, quos suprà retulimus, probant, & infrà referendi probabunt, atque ex sequentibus satisfactionibus apertiùs suadetur.

14 Secundò minus obstat difficile Vlpiani responsum in d. l. in causæ. §. idem Pomponius, ex quo alijsque iuribus probatur licitū esse ad inuicem contrahentibus inter se decipere; quia ad eum text. post Fortuo. Garc. Nauar. Sot. Couarr. Medin. Pinel. Padilla, & Cuiacium, quos refert Felician. de censib. lib. 2. cap. 1. de pretio census num. 11. ad finem, respondit ipse Felician. vt liceat contrahentibus ad inuicem inter se decipere; non quòd natura ipsa hoc permittat, neque quòd verbum *Naturaliter*, de quo in d. §. ad ius naturale referatur, sed quòd regulæ naturales cōtractus emptionis & venditionis hoc patiantur, atque permittant, quasi verbum, *Naturaliter*, significet non ius naturale, sed naturam contractus; qui quidem intellectus, quamuis literæ improprius non videatur, verus tamen non est, & ex eo apertissimè conuincitur, quòd ipse Felician. anteà, num. 7. post D. Thom. & alios quam plurimos maximi nominis viros resoluit etiam, quòd etiam ex natura contractus emptionis & venditionis non est licita deceptio notabilis inter contrahentes, etiam inter species pretij naturalis: ergo si deceptio inter eas species licita non est, neque contrahentibus ex natura contractus licebit inter se decipere.

15 Vnde respondendi videbatur ad eum text. quòd quamuis de iure gentium, & ciuili ex natura contractus, & impulsu naturæ, sensualitate hominum instante, quodam modo licere dicatur contrahentibus inter se ad inuicem decipere intra latitudinem iusti pretij, nulla tamen lege diuina, naturali, neque humana, ea deceptio permittitur, nisi modica, & exigua sit, non verò notabilis, etiamsi intra latitudinem contingat, vt resoluit D. Thom. in locis suprà relatis, & alij omnes, quos suprà retulimus, atque tenent plures per Tiraquel. de legib. connubial. lib. 1. 9. num. 8. vbi num. 10. dicit hanc communem sententiam Plaça de delict. cap. 36. num. 15. Mascard. de probat. conclus. 443. nume. 11. Cepola de simulatione contractus præsumptione. 2. col. 2. Matienço in l. 1. tit. 11. lib. 5. nouæ Recop. gloss. 1. n. 9. & 10. &

quòd

quòd ita text. ille intelligatur in excessu mini
16 mo, & non notabili. Sed hæc satisfactio ad re
gulam tex. in d. §. idem Pomponius, licèt in se
verissima sit, non tamen congruit literę text.
neque ab eius verbis clarè deducitur, imò li-
teræ aduersatur: non enim probat, quòd in-
stinctu, atque impulsu naturæ licita est decep-
tio, sed quòd naturaliter licet contrahen-
tibus se ad inuicem circumuenire in pretio;
ergo alia ratio deceptionis quærenda est.
Rursus natura ipsa, neque instinctus, vel im-
pulsus naturæ non dirigit homines ad circū-
uentionem, neque deceptionem permittit:
ergo intellectus non procedit. Antecedens
patet, quia potiùs è conuerso natura ipsa, &
instinctus, atque impulsus naturę prohibent,
ne quis cum aliena iactura locupletetur. l. nā
hoc natura cum vulgatis de condit. indebiti,
neque cuiquam lædatur; & demum Leuit. c.
20. habetur: *Neque decipiet vnusquisque proxi
mū suum* & Paul. ad Thessalonic. c. 4. *Ne quis su
pergrediatur, neque circūueniat in negotio fratrē
suum*: ergo neque natura ipsa, neq; instinctus,
atq; impulsus naturæ permittit deceptionem:
neq; D. Tho. vt infrà dicēdū erit, illud probat.

17 Vnde nouus & verus intellectus ad text.
in d. §. item Pōponius est, quòd ille text. loquitur
in deceptione, vel circūuentione exigua, quę
in pretio naturali naturaliter contingit. Quæ
quidem deceptio propriè dici potest, quòd
contingit naturaliter, non quod natura ipsa,
neque instinctus, neque impulsus naturæ de-
ceptionem vllam permittat; sed quia cum pre
tium naturale, de quo ille text. loquitur ha-
beat naturalem latitudinem ex ipsa natura pre
tij naturalis, impossibile est, quòd consistat in
puncto indiuisibili, ex eaque impossibilitate
nascatur, quòd homines nullo modo attinge-
re possint indiuiduitatem pretij naturalis,
& inde fit necessarium, quòd interse contra-
hentes ad inuicem decipiantur, atque conse-
quenter quòd deceptio necessaria & præcissa
sit, quasi naturaliter ex natura pretij naturalis
proueniat, & ex ea parte sit iusta, vt quia om-
ne necessarium & præcissum quasi naturaliter
iustum sit. Qui intellectus ad text. in d. §. Pō-
ponius verissimus est, & nostram sententiam
euidenter probat, vt scilicet, quòd preter na-
turalem illam deceptionem, quæ in pretio na
turali contingit, omnis alia iniusta sit. Eodem
modo intelligendus est D. Thom. cæterique
omnes; qui eum sequuntur, dum exiguam de-
ceptionem permittunt, & notabilem etiam in
tra latitudinem iustitiæ contingentem repro-
bant, vt exigua illa deceptio sit, quæ naturali
ter prouenit, & contingit ex ipsamet natura
pretij naturalis.

18 Tertio minus obstat regula text. in d. cap.
cùm dilecti; quia Felician. in dicto l. 2. cap. 1.
nume. 11. versic. *Huic tamen receptiori*, respon-
det, quòd ideò leges Cæsareæ & Pontificiæ
Cæsis intra dimidiam negant actionem, vt li-
tes, quibus Respublica turbatur, & homines
inter se pugnant, rixisque molestantur, ces-
sent, & quòd eo casu leges illæ permissę sunt
propter Reipublicæ tranquillitatem conseruā
dam, quod aliquibus modis exemplificat. Sed
hic intellectus sustineri non potest; quia text.
in d. cap. cùm dilecti non loquitur in decep-
tione intra dimidiam, vt ex eius contexturā
apertè constat; quia dum dicit, *Cùm res minus
dimidia iusti pretij comparatur*, non negat actio
nem, sed expressè eam vltra dimidiam conce-
dit: ergo malè ex eo text. deducitur, quòd
intra dimidiam permittit deceptionem. Neq;
argumentum à contrario sensu quid quam
operabitur, cùm resultet iniustitia deceptio-
nis, quę numquam, nisi naturaliter, ex naturā
nempe pretij naturalis sustinetur, vt suprà dī
ximus. Et quibus omnibus euidenter cōstat,
quòd si census constituatur ex pretio natura
li alicuius rei, vt quia priùs vendita sit, & sta-
tim census ex pretio creatus constituendus
erit ad instar infimæ speciei pretij naturalis,
non supremę, neque medię, vt hoc modo pro
infallibili pretio creatus existat, & certitudo
pensionis correspondeat certitudini sortis,
neque detur in eius creatione deceptio vlla
etiam intra latitudinem iustitię. Quæ conside
ratio, & noua resolutio notatu digna, atque
verissima est.

19 Ex qua infertur ad cognitionem cuiusdam
sententiæ Ioannis Calderini, & Panormit. in
capite cum causam de testib. Philipp. Dec. in
cap. 1. de constitut. qui mediam viam eligen-
tes dixerunt, deceptionem etiam notabilem
intra latitudinem iustitiæ fuisse admittēdam,
quando præter intentionem contrahentium
re ipsa deceptio contingit; non verò quando
ex proposito, atque data opera dolo & fraude
interuenit. Cuius conciliationem sequitur
Gomezius in cap. 2. num. 6. cum alijs de con-
stitut. libr. 6. Sed ea conciliatio vera non est,
ex omnibus suprà dictis, & ex his, quæ tradit
Felician. in d. c. 1. num. 8. & in specie creatio-
nis census maiori longè ratione reijcitur, ex
indiuiduitate nempe sortis, ad quam pensio
est referenda, quę non datur, neque reperitur
in pretio medio, vel supremo, sed demum in
infimo; & ideò nihil refert, quòd præter intē
tionem deceptio contingat.

20 Secundò etiam infertur ad cognitionem al
terius conciliationis Aretini & Burgensis in
cap. cùm causam de testib. & inde capit. cùm
dilecti.

dilecti de emptio.& vendit.dicentium,quòd si quis à principio sciens iustum rei valorem vendidit pluris,aut emit minoris , quàm res ipsa valeat , deceptio notabilis intra dimidiã iniusta sit:sin verò ignorans id fecerit , sustineatur,& teneat . Quam conciliationem latè reprobat Felician. d. cap.1.numer.9. & 10.& præter quàm quòd ex omnibus supradictis in contractu emptionis & venditionis non sustinetur.cùm deceptio notabilis etiam vltra dimidiam iniustissima sit ; in censu tamen à fortiori reprobatur ex indiuiduitate , quam sors,à qua pensio regulatur,debet continere: quæ indiuiduitas in pretio medio, vel supremo non reperitur,sed demum in infimo intenuenir,vt ideò respectu eius infimi pretio pẽsio constituenda sit.

21 Hoc tamen naturale pretium,ex cuius infima specie census creari debet , quod indiuiduum non est,neque legale,vt suprà diximus aliquibus modis constat,quorum nonnulli referendi sunt . Et primò deducitur, & probatur per testium depositiones , qui de cõmuni pretio eius specificè testificentur , efficacem rationem valoris designantes , secundum rei qualitatem ; vulgaremque extimationem.l. pretia rerum.ff.ad l.Falcid.& tradunt latè Couar.lib.2.variar.cap. 3.Pinel. in l.2.C.de resc ind.vendit.3.p.cap.fin.ex num. 8. vsque ad num.17. Ioan. Lup.commẽt.2.§.3.num. 120. vsque ad numer.128. Vnde si per eam valoris æstimationem,vel probationem pensio reseruata ex domo in censum concessa,vel constituta ex pretio alicuius rei immobilis venditæ correspondeat legitimo pretio rei censualis à testibus iuridicè designato secundum ea,quę supra dicta sunt , diceretur iuxta reseruatio, & constitutio pensionis , & census legitimè creatus , ac si pro eodem pretio in pecunia numerata crearetur.

22 Secundo modo probatur valor & pretium rei immobilis censualis per depositiones extimatorum,quia partib⁹ nominati , & à iudice approbati iuramento decidant legitimum rei censualis pretium, cuius peritia in arte , quæ semper cõsideratur,efficit,vt illud, quod ipsi declarauerint, habeatur pro vero & legitimo rei valore,vt eleganter probant Ioan. Lup.in dicto commenr.2.§.5.num.142. Pinel in d.c. fin. per totum , qui de his extimatoribus ad longum egerunt,qua extimatione rei immobilis huiusmodi facta,si pensio reseruata , vel pro pretio rei immobilis venditæ constituta correspondeat valori extimato diceretur iustè reseruata,& designata,atque census legitimè constitutus.

23 Tertio modo probatur pretium rei immobilis censualis ex instrumento venditionum similium rerum immobilium vicinarum cum aliquibus requisitis,de quibus per Ioan. Lup.in dict.§.5. numer. 118. & 119. Alexand. consil.156.in fine vol.2.Bursat.consil. 99.nu. 4.vol.1.& consil.184.num.17.vol.2.Cephal. consil.261.num.16.vol.2.& plurimos referẽs Bornin. Caualcan.decis.45.num.48. qua probatione valoris habita , si pensio eidem correspondeat,esse iustè reseruata,& census legitimè creatus.

24 Quarto modo probatur pretium rei immobilis per extimationem cõmunẽ,non ex affectione,seu vtilitate particulari deductum,sed ex libera hominum taxatione iustificatam, & communi obseruantiæ vendendarum talium rerum similem,& conformem,vt post Couar. Alciat.& alios eleganter resoluit Pinel. in d. l. 2.3.p.cap fin.numer.17.& 18. & si secundum eam communem extimationem pensio correspondeat pretio rei,diceretur legitimè reseruata,& constituta.

25 Quintò probatur verus valor rei immobilis ex cumulatione fructuum ipsius viginti annorum,ex Acurs.communiter recepto in l. perpetua.verb.*Iusta*, C.de sacrosanct.Eccles. de quo latè per Pinel.in l.2.3.p.c.fin.num. 29 Vaez de iur.emphyt.quæst.11.numer.2. cum alijs, Rodericus quæst.6.num.12.13.14. & 15. 19.20.& num.25.vsque ad finem, & infrà dicendum erit.Qua probatione verè valoris sic habita,& pensio iustè reseruaretur, & census legitimè crearetur.

26 Quibus exemplis probationis pretij naturalis sic adductis ad cognoscendum, quomodo,atque casu pro pretio naturali census creari possit, ad pretium legitimum in genere accedendum est,cum eo præsupposito , quòd naturale multoties augetur , & diminuitur; ex qualitate rei, vt quia erat litigiosa, vel sita in loco periculoso , vel dominus implicitus ære alieno,de quibus & alijs egerunt ad longum Ioannes Lupus de vsuris,comment.2.n. 128.Pinel.in d.l.2.3.pert.cap.fin.ex nume.19. vsque ad finem.

DE LEGITIMO ET indiuiduo pretio census in genere, tam reseruatiui, quàm consignatiui,perpetui,redimibilis,seu ad vitã.Cap. XXVIII.

SVM-

SVMMARIVM.

Pretium indiuiduum & legale nullo modo. neque casu excedi potest absque culpa & restitutione, quia latitudinem non habet. numer. 1. & alijs.

Princeps, vel Rex potest designare pretium legale, & indiuiduum, à quo recedi non potest. numer. 2.

Conditio, seu grauamen adiectum creationi census quando minuat, vel augeat pretium, num. 3. & intellectus ad l. fundi partem. ff. de contrahend. empt. gabella solui debet ex creatione census, & conditio adiecta in eius creatione, iustissima erit. n. 4.

Simulatio contractus an præsumatur ex promissione facta à venditore desoluendis collectis, seu oneribus, & quomodò hoc intelligatur. numer. 5.

Venditor census tenetur soluere impensas conficiendi instrumenta censualia dum. 6. & an conditiones pretium legale minuentes, an in totum annullēt contractum, vel in totum reijciuntur. num. 7.

Pretium legale continet publicam vtilitatem, & ideò comprehendit omnes personas, etiam Ecclesiasticas. n. 8.

Census constitutus minori pretio, quàm legali, an ex temporis antiquitate iustificetur, & intellectus ad text. in l. 6 titul. 15. libr. 5. noua Recopilat. num. 9 & 10 & an pretium legale ex tempore possit variari. ibid.

Pretium legale, & indiuiduum interuenire in census creatione, quibus exemplis verificetur. num. 11.

CAPVT XXVIII.

1 N capite præcedenti egimus de pretio naturali vtriusque cēsus in genere, & quando ex eo naturali pretio legitimè probato census creari possit: vnde in præsenti agendum est de legali & indiuiduo vtriusque, etiam census in genere; est enim legale, & indiuiduum pretium, quòd à lege nominatim designatur, & cōstituitur, nullam habens latitudinem iustitiæ, neque latitudinis species, aut gradus, sed in puncto indiuisibili consistentes; ideò nullo modo, neque casu excedi potest absque culpa & restitutione, vt resoluit Cremensis in l. 2. C. de rescind. vend. num. 171. Soto de iust. & iure lib. 6. quæst. 2. art. 3. Medina in C. de restit. q. 36. Ioan. Matienço in l. 1. tit. 11. lib. 5. nou. Recop. gloss. *E si mas de la mitad del justo pretio*, num. 9.

2 Quod quidem legale, & indiuiduum pretium tam in census creatione, quam in alijs rerum speciebus vendibilibus iustè à Principe designare potest propter publicam vtilitatem, & ad reijciendam insaciabilem auaritiam emendi similes census, impugnandasque paliationes, quas contra miseros, & inopia coactos venditores passim emptores vtuntur, vt in simili aduertunt Cagnol. Couarr. & alij, quos referens sequitur Pinel. in l. 2. C. de resc ind. vendit. 3. p. c. fin. numer. 35 & pretium istud à Principe designatum, atque lege decisum dicitur indiuiduum, & legale indiuisibile, vt resoluunt Cagnol. in d. l. 2. numer. 269. Cremensis numer. 273. Pinel. in dict. cap. fin. num. 35.

3 Quod adeò verum est, vt sicut directè huiusmodi pretium legale & indiuiduum minui non potest, ita neque indirectè, aut simulatè per conditionis adiectionem, vel grauaminis expressionem, cùm quælibet conditio, seu grauamen sit pars pretij. l. fundi partem. ff. de contrahend. empt. quæ regula eleganter comprobatur, atque exemplificatur à Tiraquell. libr. 2. retract. in præfat. num. 21. Caualin. de vsur. quæst. 9. & iterum Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloss. 18. num. 69. cum alijs, decis. Pedemont. 91. numer. 10. Ioan. Lup. de vsuris, comment. 2. §. 5. num. 128. tit. 8. part. 5. gloss. verb. *A cense*, col. 5. versic. *Sed quod dicitur*, Pinel. in l. 2. C. de rescind. vend. 3. p. c. fin. num. 19. Valasc. de iur. emphyt. quæst. 32. num. 12. & quæst. 40. num. 51. Sarmient. lib. 7. Selectar. c. 1. num. 25. Olan. in Antinom. litera A. num. 200. dicentas, & fere omnes in specie creationis census, quòd conditio, seu grauamen minuet pretium.

4 Quæ quidem resolutio communis verè procedit, quando conditio, seu onus ex natura ipsius contractus, atque rei, de qua agitur, non inest, sed à partibus ex conuentione adijcitur, maximè si in emptoris commodum, & venditoris præiudicium adijciatur; quia eo casu procedit regula d. l. fundi partem, & deducitur ex l. eos. C. de vsuris, versic. *Si quis autem*, ibi, *inter dicta licentia*, vbi gloss. verb. *Sportularum*: sin verò conditio, seu onus ex ipsa natura rei, atque contractus nascatur, neque ex eius adiectione lucrum ad emptorem perueniat, vt in conditione, seu onere soluendi gabellam ex census creatione, non procederet regula d. l. fundi partem; quia tunc neque venditor census ab emptore grauatur, sed à lege ipsa contractus, neq; emptor quid quam lucri recipit. ita in genere in quacunq; conditione, seu grauamine, & nominatim in conditione soluendi gabellā resoluunt Ignatius

tius Lasarte in tract. de decima vendit. & per mut. cap. 10. num. 6. post. Canalin. de vsur. q. 5. nume. 124. & post Ludouic. Mexia, Rebuf. Tiraquel. & alios, resoluit, & intelligit Felic. lib. 2. de censib. cap. 1. de pretio census num. 14. per totum.

5 Ex qua etiam recepta sentia infertur declaratio ad quandam Scribentium opinionem dicentium, quòd ex promissione facta à venditore de soluendis collectis, seu oneribus, deducitur præsumptio simulationis, & iustitiæ contractus. Ita probant Bald. consil. 311. col. 2 lib. 5. Paris. consil. 54. num. 77. & consil. 55. numer. 56. lib. 1. & consil. 82. numer. 41. lib. 3. Roland. à Valle consil. 40. num. 33. 34. & 35. libr. 2. Anton. Natta consil. 198. num. 11. & 13. qui omnes debent intelligi, quando venditor census, vel alterius rei, promittens soluere decimam, seo collectas aliàs ex natura & lege cõtractus ad id nõ teneatur, sed potiùs emptor, ita quòd ex adiectione eius conditionis venditor grauetur, & emptor commodum consequatur; quia tunc & in partem pretij computarentur similes conditiones, & simulationis suspicionem inducerent; non tamen si ex natura & lege contractus conditiones & grauamina proueniant, quia sustinerentur: similiter etiam verificatur supra dicta recepta sententia in conditionibus retractus, atque non alienandi rem censualem, cæterisque similibus, ex quarum adiectione non magis venditor grauatur, quàm si non adijcerentur; vt quia in effectu emptor nihil commoditatis ex eisdem cum prejudicio venditoris consequitur. Quæ quidem conditiones ex creatione census adiectæ neque pretium minuunt, neque contractum iniustum efficiunt, sed integrè sustinentur, vt dicendum erit ad longum in capitibus earum conditionum retractus, & de non alienando rem censualem.

6 Rursus infertur, quòd si venditos census, vel alterius rei, promiserit soluere impensam conficiendi instrumenta censualia, neque turpis sit, conditioneque reijciatur, cúm ex lege contractus & ad id teneatur, & granamen nullum sit, vt tradit Tiraquel. de retract. lignag. §. 29. gloss. 3. per totam, & de retractu conuentionali §. 6. gloss. 2. num. 23. & ita post Montalu. & Pizarr. resoluit Lasarte de decima vẽdit. c. 10. num. 7.

7 Hæ tamen conditiones, quæ pretium census minuere solent, an in totum contractum annullent, vel in totum reijciantur, explicuit Ioannis Gutierr. in practis ad Recopilat. 2. p. quæst. 176. per totam, vbi denique resoluit, contractum non annullari in totum, sed potiùs reijci conditiones, de quo videnda sunt, quæ dicenda erunt in capit. an census illegitimo pretio constitutus in totum annulletur, vel in aliquo sustineatur.

8 Quæ quidem designatio pretij legalis, & indiuidui adeò iustitiam, & publicã continet vtilitatem, vt quascunque personas etiam Ecclesiasticas, & qualificatas ad sic contrahendũ comprehendat, vt resoluit Mexia in pragmatica panis concl. 5. num. 39. in fin. Didac. Perez in rubric. titul. 2. lib. 8. ordin. pag. 32. col. 2. Lasarte de decima vendit. cap. 10. num. 3. Felic. de censib. lib. 2. cap. 1. de pretio census n. 46. vsque ad finem.

9 Quæ quidem omnia, quæ de pretio legali, & indiuiduo dicta sunt, scilicet quòd directè vel indirectè minui non possit, etiam procedunt, quamuis longissimo tempore annuæ præstationes vniformes censuales præstitæ sint ex ea census creatione, quæ minori pretio, quàm ad rationem quatuordecim pro vno facta fuit; quia cùm euidenter constet iustitia pretij, & tantó grauiora sint peccata, quantò diutiùs infelicem animam detinent, allegatã capit. fin. de consuetud: capit. non deber, de consang. & affinit. atque lex expressè resistat creationi, census induci non poterit ex quacunque consuetudine, vel præscriptione iniustitia census contra legem constituti; ita latè resoluit Felician. lib. 2. de censib. cap. 1. numer. 24. cum alijs, & latiùs nos alibi ad lõgum dicemus circa declarationem l. 6. tit. 15. libr. 5. nouæ Recop. in versic. *No embargante que sean antiguos, y de mucho tiempo impuestos ni que seã hechos en parte ni en prouincia, donde se diga, y alegue que ha sido costumbre venderse a menor precio.*

10 Quam l. refert Felician. statim nume. 45. & secundum eam dubitat, an consuetudine minui possit pretium legale & indiuiduum illius l. & denique resoluit post Medin. in C. de restit. tit. de censib. cap. 2. & post Palac. in praxi Theolog. lib. 4. cap. 7. pag. 350. consuetudine pretium & minui, & variari, ex eo quòd lex Regia preteritam solam improbat consuetudinem, non tamen expressè resistit futuræ: in quo quidem Felician. videbatur aduersari priori sententiæ traditæ nume. 24. sed ab origine considerando veritatem vtriusque resolutionis, vtrumque verum esse constat; quia priuatus præscriptione efficere non potest, vt census illegitimo pretio creatus iustificeretur; consuetudo tamen vniuersalis totius Regni, vel prouinciæ, cùm legem vincat, atq; ex iusta causa efficere possit, quòd pretiũ minuatur, vel augeatur recte, non obstante lege Regia, si legitimè inducta sit, pretium minueret, de quo etiã latè suo loco dicẽdum erit.

Cùm

11 Cùm tamen de pretio legali, atq; indiuiduo dixerimus, conueniens erit exemplis demonstrare, quando in census creatione interuenire possit. Et primò interuenit, atq; verificatur in censu consignatiuo redimibili ad rationem quatuordecim pro vno constituto; in quo quidem casu pretium legale & indiuiduũ est, cùm à lege designetur, vt in cap. de quantitate pretij census consignatiui redimibilis dicendum erit. Secundus casus figurari potest in censu consignatiuo ad vitam, qui contractus etiam habet pretium legale, & indiuiduum à lege designatum, vt in cap. de quantitate pretij census consignatiui ad vitam dicendum erit. Tertiò, pretium etiam legale & indiuiduum interuenire potest in censu consignatiuo perpetuo; quia quamuis à lege nullum designatum sit, si tamen non pro supremo, aut medio, sed pro infimo pretio constituatur, diceretur pro legitimo & indiuiduo pretio constitutus, vt infrà dicendum erit in cap. de quantitate pretij census consignatiui perpetui. Demum huiusmodi pretium legale interuenire poterit in censu reseruatiuo perpetuo, redimibili, seu ad vitam, quando resultat creatus pro infimo pretio rei censualis, vt dicendum erit in capite sequenti, & in his casibus exemplificanda erunt, atque procedent, quæ in hoc capite dicẽda sunt de pretio legali & indiuiduo. Vnde ad species cẽsus transeamus.

DE PRETIO CENSVS reseruatiui in specie perpetui, redimibilis, seu ad vitam. Caput XXIX.

SVMMARIVM.

In censu reseruatiuo prædiali perpetuo res ipsa, quæ datur in censum, succedit loco pretij, n. 1.

Iustitia pensionis pecuniariæ, quæ reseruatur in creatione census reseruatiui prædialis, regulãda est ad instar pretij rei immobilis in censum datæ n. 2.

Pretium rei immobilis datæ in censum multipliciter probatur, nempe extimatione hominum, instrumentis antiquis, consuetudine extimandi, & deniq; ex cumulo fructuum ipsius rei viginti annorum, vel triginta. n. 3.

Interesse iustum, & legale, atq; ferè indiuiduum dicitur, quod adæquat sortem principalem viginti annorum. n. 4. & 5.

Iustitia pensionis reseruatæ non in pecunia sed in alia specie, pendet à sortis correspondentia, id est, à quantitate fructuum rei censualis, quæ loco sortis habetur. n. 6.

Pensio pecuniaria, vel frumentaria, quæ reseruatur ex datione rei in cẽsum, an debeat correspõdere infimo, medio, vel supremo pretio rei cẽsualis, nouiter, & latè discutitur, atq; resoluitur n. 7. vsq; ad finem capitis.

Pretium census reseruatiui redimibilis an sit res ipsa, quæ datur in censum, an verò quantitas, pro qua redimendus est, n. 10.

Pretium census reseruatiui redimibilis an sit constituẽdum ad rationem quatuordecim pro vno, & intellectus ad l. 6. tit. 15. lib. 5. nou. Recopil. n. 11. & 12. cum alijs.

Pretium census reseruatiui ad vitam, cuius diuersas formulas referunt Doctores, quale sit, numer. 14.

CAPVT XXIX.

1 IN capitibus præcedentibus egimus de pretio census in genere, tam naturali, quàm indiuiduo, & legali, vnde in præsenti ad pretiũ in specie census reseruatiui perpetui redimibilis, seu ad vitam accedamus: & cùm in iure non sit designatum verum & indiuiduum huius census pretium, à iuris principijs deducendum est; & quamuis considerando naturam huius contractus videbatur dicendum, quòd in eius creatione nullum pretium accedat, cũ non sit emptio, neq; venditio, aut permutatio, seu alius contractus nominatus, sed pactũ nudũm rei traditione vestitum, vt quia totum factum, & opus creationis census à concedente rem prouenit, concessio scilicet rei in censum, & reseruatio pensionis: in effectu tamen & substantia res ipsa censualis datur in censum loco pretij pensionis reseruatæ, li. èt non sit verè pretium, ideò non propriè dubitatur de quantitate pretij huius cẽsus, sed propriùs dubitatetur de quantitate pensionis reseruatæ, quanta scilicet possit reseruari, vt census resultet iustè creatus. Et in hac dubitatione sic nouiter & vtiliter pensitata, duo casus considerandi, atque decidendi sunt. Primus, quando pensio in pecunia reseruatur. Secundus, quando in frumento, vel alia specie reseruata est.

2 In primo casu ex regula constituitur, quòd iustitia pensionis reseruatæ ad instar pretij rei immobilis in censum datæ præcissè debet regulari, ita quòd secundum qualitatem census, qui creandus est, ad minus correspondeat infimo pretio rei censualis. Quæ

consideratio verissima est, quia si pensio pecuniaria reseruatur à re ipsa data in censum: ergo pretium eius rei succedit loco sortis; igitur si de pensione ad sortem debet dari correspondentia, vt inde resultet pensionis iustitia: ergo pensio pecuniaria ad instar pretij pecuniarij rei censualis est regulanda, aliàs non datur correspondentia de pensione ad sortem. Qua ratione necessarium est, quòd priùs cognoscatur pretiũ pecuniariũ rei sensualis, quã ad cognitionem iustitiæ pensionis, quæ inde nascitur, accedamus.

3 Vnde pretium pecuniarium rei immobilis datæ in censum, vt pro eo pensio reseruetur, multipliciter probatur, nempe extimatione hominum, instrumentis antiquis, consuetudine extimandi similia bona, vt diximus in cap. 27. & deniq; ex cumulo fructuum rei viginti annorum, gloss. in authent. perpetua. C. de sacrosanct. Eccles. gloss. in authent. de non alienand. §. si verò alicuius, collat. 2. & resoluunt Roman. consi. 423. col. 1. Guid. Pap. cons. 180. col. 2. Bertrand. consil. 318. num. 2. libr. 3. Iass. in l. si fundum, per fideicommiss. ff. de legat. 1. Tiraquel. dicens communem de retract. 1. part. §. 7. gloss. 19. num. 19. Lara de aliment. §. sed si filius num. 117. Pinel. in l. 2. 3. p. cap. fin. num. 29. Valasc. de iure emphyt. quæst. 11. numer. 2. Menchaca lib. 3. præsumpt. 122. num. 51. decisio Seraphini in decision. Rotæ nouiss. 651. num. 2. Surd. cons. 151. numer. 6. libr. 2. & consil. 282. num. 16. eod. libr. Cepola de simulat. contract. præsumpt. 3. Ioan. Garc. de expens. cap. 9. num. 79. Ioan. Lup. de vsur. comment. 2. numer. 77. qui quidem omnes resoluunt, quòd huiusmodi pretium deductũ ex cumulo fructuum viginti annorum est pretium infimum, & quasi legale rerum immobilium, etiamque periculis, seu casibus fortuitis subijciuntur, quia securiora magis quàm fructifera, & opulentiora bona maiori cumulo fructuum extimantur, nempe triginta annorum, vt aduertit Roderic. de ann. redditib. libr. 1. quæst. 6. num. 13. 19. & 25. atq; per totam quæstionem, vbi latissimè comprobat ex principio quæstionis, quòd licèt cumulus fructuum viginti annorum sit pretium infimum rerum omnium immobilium, multoties extimantur ex quantitate, quam ascendunt fructus triginta, quadraginta, vel quinquaginta annorum: sed quia census creatio tanto iustior erit, quantò sors iustior sit, pro infimo pretio rerum immobilium, quod ex cumulo fructuum viginti annorum extimatur, creandus est, & pensio pecuniaria reseruatur.

4 Quæ pretij extimatio ex eo iustificatur, quia illud interesse promiscuum, & successiuum diceretur iustum, & quasi legale, atque indiuiduum, quod adequaret sortem principalem in viginti annos, vt ita resultet ad rationem quinq; pro centenario. Ita resoluit Socin. consil. 103. columna penult. in fin. libr. 4. Cuman. consil. 18. Aym. Crau. cons. 148. n. 8. & consil. 490. n. 8. Cagnol. in l. 2. q. 46. n. 170. C. de pact. inter emptor. Bornin. Caualcan. decis. 35. n. 20. 23. & 25. & deniq; hæc est cõmunis & recepta sententia in causa alimentorum interesse & fructuum, vt ad rationem viginti pro vno, quinq; scilicet pro centenario, in casu, quo peti possint, exigi valeant, & solui debeant. Ita decidit Concil. Neapolit. teste Matthæo de Afflict. decis. 284. num. fin. Couar. lib. 3. variar. c. 10. n. 2. Bursat. cons. 11. nu. 14. & cons. 99. n. 10. vol. 1. Paris. cons. 60. n. 20. vol. 1. Crauet. cons. 180. n. 6. in fine; & ita de communi consuetudine obseruatum esse fatetur Roch. de Curte de consuetud. c. 11. sub num. 19.

5 Qua ratione qui voluerit dare in censum reseruatiuum aliquam rem immobilem, deducat pretium ad minus ex cumulo fructuum viginti annorum, & pro eo pretio sic deducto reseruet pensionem pecuniariam secundum naturam census, qui creari prætenditur, ita quòd si perpetuus creandus est, ad rationem triginta pro vno cõstituatur, & si redimibilis sit, vel ad vitam, minori, secundum ea, quæ de his cẽsibus hîc erunt dicenda.

6 In secundo verò casu principali, quando pẽsio non reseruatur indiuidua & certa in pecunia, sed in alijs rerum speciebus, iustitia pẽsionis reseruatæ etiam pendet à sortis correspondentia, id est, à quantitate fructuum rei censualis, qui loco sortis in ipsa re censuali habentur, vt quia sint maiores & opulentiore a pensiones, secundum ea, quæ necessaria sunt ad iustitiam creationis similis census reseruatiui, ex quorum fructuum quantitate & correspondentia iustificatur, vt diximus in cap. de iustitia census reseruatiui, & nominatim probant Rodulphus de vsur. q. 12. Medina de restit. c. 2. Greg. Lup. in l. 28. tit. 8. par. 5. gloss. verb. *A censo*, col. 3. vers. *Secundò limita nisi census*, Pizarro in explicat. ad ordinationem de Guadalupe gloss. verb. *De las tales heredades*, per totam, & post Castan. & Nauar. idẽ resoluit Auendañ. responso 12. num. 13. prope finem, Sarmient. lib. 7. Selectar. c. 1. no. 38. vers. *Fructiferam autem*, & in num. 19. vers. *Finge*: & probant Pinel. Ioan. Lup. Tiraquel. Ant. Gom. Ioan. Matienço infrà referendi in cap. 31.

7 Constito igitur de pretio & sorte rei immobilis

bilis datæ in censum reseruatiuum, proqua, & ad cuius correspondentiam reseruanda est pēsio pecuniaria, vel frumentaria, conuenit examinare, ad cuius rationem pro eo pretio & sorte census sit constituendus, & pensio reseruanda, an ad rationem quatuordecim pro vno, vel viginti, vel triginta. Quæ dubitatio nouissima est, atque digna consideratione, & in ea sequentes casus proponendi, ac decidendi sunt. Primus, quando res immobilis datur in censum reseruatiuum, & pro pretio eiusdem deducto ex cumulo fructuum viginti annorum pensio pecuniaria reseruatur perpetua, absque vllo pacto redimendi. Et in eo casu cùm in effectu & substantia formetur quidam census reseruatiuus perpetuus ex eo pretio deducto ex fructibus viginti annorum, non videbatur posse constitui differentiam quoad pretium inter eum censum, & verè consignatiuum perpetuum, sed quòd idem in vtroque dicendum sit, vt quia vterque census sit perpetuus, & vterque habeat pensionē pecuniariam; & ideo ex his, quæ de pretio census consignatiui perpetui suo loco dicenda erunt, resolutio videtur deducenda. Qua ratione cùm census perpetuus consignatiuus ad rationem viginti pro vno constituatur, minorique pretio creari non posit, vt quia illud sit infimum, & quasi legale, atque indiuiduum, vt dicemus in cap. de pretio census cō signatiui perpetui, videtur dicendum, quòd pensio pecuniaria reseruata ex re data in censum reseruatiuum, reseruanda, & constituenda sit pro cumulo fructuum viginti annorum ad eandem viginti pro vno rationem.

8 Sed quamuis verum sit, quòd infimum pretium census consignatiui perpetui ad rationē viginti pro vno constituatur, id tamen procedere non potest in censu reseruatiuo, cuius pensio ex re data in censum reseruatur. Sed is census longè maiori pretio constituēdus est, vt inde resultet maior sors, & minor pensio, atque consequenter iustior concessio, atque datio rei in censum. Quæ noua consideratio ex eo iustificatur, quia census consignatiuus perpetuus ad rationem viginti pro vno constitutus vtrumq; habet, pecuniarium, & indiuiduum, nempe, sortem, & pensionem: ideò mirum non est, si pensio constituta ad rationem viginti pro vno correspondens sorti pecuniariæ indiuiduæ iustè dicatur constituta: quando verò pensio pecuniaria reseruatur ex re data in censum pro pretio deducto ex cumulo fructuum viginti annorum, & ad rationem viginti pro vno, licèt pensio pecuniaria certa & indiuidua sit, sors tamen, & pretium deductū ex cumulo fructuum viginti annorum indiuiduum non est, neque pecuniarium, sed productum ad hominum extimatione; qui iudicialiter, vel extraiudicialiter fructibus valorem dederunt, atque quantitatem eorum ex cumulo viginti annorum extimauerunt; ideò cùm extimatores non potuissent attingere indiuiduitatem illius pretij naturalis, neq; omnimodam certitudinem eius cumuli fructuū, quem fecerunt, & inde resultet cumulus naturalis cum latitudine, meritò non erit iustum, quòd census constituatur, neque pensio reseruetur ad rationem viginti pro vno, sed concesso quòd cumulus fiat ad eam rationem iustius esset, quòd pensio ad computationem triginta pro vno sit reseruanda, vt ita & sors sit maior, & pensio minor, & consequenter constitutio iustior. Qui quidem discursus nouus, & verissimus, quamuis possit deduci à Feliciano, qui lib. 2. de censibus cap. 1. nom. 16. versic. *Sed hac sententia*, aduertit, quòd redditus perpetui extimatio non est similis extimationi pretij, quod deducitur ex cumulo fructuum viginti annorum, neq; de vno ad aliud rectè infertur, non tamen eum integrè explicuit, licèt eius resolutio vera sit; ergo pretium census reseruatiui perpetui ad rationem triginta pro vno est constituendus.

9 Quod à fortiori procedit, quādo res immobilis datur in censum perpetuū, cum reseruatione pensionis frumentariæ; quia cùm deficiat certitudo in sorte & pensione, vt quia vtrumq; sit frumentarium, & non pecuniarium, neq; indiuiduum ratione eius incertitudinis, non debet esse pretium infimum, sed vel supremum, vel medium: & in hac specie intelligo Michaelem Saló 2. tom. de iustitia. q. 77. art. 1. controuersia 17. col. 296. qui disputans, cùm pretia varia sint, à quo sit sumendus excessus, deniq; resoluit, à medio esse sumendum, vt quia infimum in his rebus, quæ latitudinem habent, quasi indiuiduum sit, & non attendendum. Scio etiam, quòd Matienço in l. 1. tit. 11. lib. 5. nouæ Recop. gloss. 3. Ludou. Molina. 2. tom. de iustitia disput. 349. dixerunt, excessum attendi debere à pretio supremo, & riguroso; quod non impugnat nostram sententiam.

10 Secundus casus principalis est, quando pēsio reseruatur redimenda ex re data in cēsum, vt quia nominatim datur cū reseruatione pensionis, & pacto expresso redimendi eam pro certo pretio; quo quidem casu duo sunt decidenda. Primum, quale sit pretium huius contractus, an res quæ datur in censum, an verò quantitas, pro qua pensio redimenda est.

Secundum, ad cuius rationem pro pretio eius census reseruanda est pensio, an ad rationem quatuordecim pro vno, vel maiori. Et ad primum breuiter resoluimus, quòd pretium eius contractus non est res, quæ datur in censum, sed illud, pro quo pensio est redimenda, vt in specie aduertit Ioan. Gutierrez libr. 2. pract. quæst. q. 172. numer. 6. Quod est indubitatum.

11 Ad secundum videtur dicendum, quòd cùm is census non sit verè pecuniarius, neque consignatiuus, sed reseruatiuus, vt quia res detur in censum, non verò super re constituatur, non sit seruanda forma pretij legalis, de qua in l. 6. tit. 15. libr. 5. nouæ Recopil. sed quòd etiamsi pretium minus sit, sustineatur census. Ita resoluit Ioannes Gutierr. d. quæst. 172. numer. 6. versic. *Nihilominus,* & in hac specie videntur procedere Cassanæus, & Mexia, quos libenter sequitur Felician. de censib. lib. 2. cap. 1. de pretio census. numer. 25. versic. *Inter quas opiniones,* vbi in versic. *Ipse verò credo,* statim sequenti existimat, ea potissimum ratione procedere eam sententiam, quia is contractus dationis fundi in censum non est verè censualis; & quòd ideó dispositio circa pretium eum non comprehendit, & probat non esse contractum verè censualem per totum numer. 36. atque denique numer. 37. credit, eam formam contractus iudicari emptionem & venditionem cum pacto l. curauit. C. de action. empti. Cuius resolutio in hoc vera non est; quia datio rei immobilis cum reseruatione pensionis non est emptio, neque venditio, sed verè census reseruatiuus, vt diximus in cap. de censu reseruatiuo, & eius natura, atque iustitia, & ipse Felician. vocat eum censum in proœm. numer. 9. sed videamus an vera sit quantum ad hoc, vt lex Regia 6. respectu pretij eum contractum comprehendat.

12 Et miror de Ioanne Gutierrez & Feliciano, aliàs doctissimis, qui de hoc dubitauerũt; quia si census iste redimibilis pro pretio, quo redimendus est, videtur constitutus, minori quàm ad ratiõnẽ quatuordecim pro vno creatus non sustinebitur. Si enim minor excessus pretij pecuniarij legalis censum reddit nullum, vt dicendum erit in cap. de pretio census consignatiui, qua ratione census, qui nominatim creatur, minori pretio quàm ad rationem quatuordecim pro vno sustineatur, ignoro. Rursus si Ioannes Gutierrez, & omnes supradicti fatentur, quòd pretium huius census non est res ipsa immobilis, quæ datur, sed pretium, pro quo pensio reseruata redimitur, qua ratione pro minori quàm à lege designatur, constitui possit, & sustineatur, non decidunt. Vnde non solùm teneo, quód is census, non potest creari pro minori pretio, quam ad rationem quatuordecim pro vno, sed firmiter credo, quód neque ad eam rationem constitutus teneat, sed pro maiori pretio, vt sustineatur, sit constituendus. Quod ex eo apertissimè suadetur: quia census iste non potest dici creatus pro pretio pecuniario, sed pro naturali, quod partes redemptioni designauerunt, quod est, ac si rem ipsam immobilẽ pro eo pretio dedissent, vt Gutierrez existimat d. q. 172. nu. 6. Sed sic est, quòd quando census creatur pro pretio naturali, non sufficit, si constituatur ad rationem quatuordecim pro vno, vt diximus in cap. de pretio naturali in genere: ergo census iste iniustus erit. Demum, quando pretium constituitur pro pretio rei immobilis vẽditæ, quod partes creationi designauerunt, non sufficit, si constituatur ad rationem quatuordecim pro vno, vt quia pretium illud neque sit, neque possit esse legale & indiuiduum, sed naturale cum latitudine, vt dicendum erit in cap. sequenti: ergo nec iste census sustinebitur.

13 Vnde credo, quòd ad hoc vt census iste iuste constituatur, debet constare priùs de vero pretio rei immobilis, quæ datur in cẽsum per vnum ex modis relatis in cap. de pretio naturali, & constito de pretio constituẽdus est ad rationem viginti pro vno, vel ad minus ad rationem 16. vt magis ad longum dicendum erit in cap. sequenti. Pro quibus ponderanda sunt, quę latè tradit Roderic. de annuis reddit. lib. 1. q. 6. per totam, vbi agens de pretio census consignatiui redimibilis ad rationem quatuordecim pro vno constituti refert plurima, ex quibus si pretium illud lege Regia nõ designaretur, resultaret iniustum: ergo illa omnia procedunt, & propriè adduci possunt ad censum, qui non est verè pecuniarius consignatiuus, sed pro pretio rei immobilis cõstitutus.

14 Vltimus casus considerari potest in censu reseruatiuo ad vitam, cuius aliquas formulas refert Valasc. de iur. emphyt. quem retulimus in capitibus de cẽsu reseruatiuo: qui quidem census creari debet pro pretio deducto ex fructibus rei, quæ datur in censum, regulando pensionem reseruatam pro cumulo fructuũ, non ad rationem septẽ pro vno, quod est pretiũ census consignatiui ad vitã, sed pro vna vita ad rationẽ nouẽ, vel decẽ, & pro duabus ad rationẽ duodecim; quia cùm cumulus fructuũ, pro quo cẽsus creatur, nõ efficiat pretiũ indiui-

indiuiduum, & legale, sed naturale, vt sæpius dictum est, non potest pro eo census constitui, nisi cumulus fructuum factus sit ad instar infimæ speciei pretij naturalis; quia cùm ea species habeatur loco pretij indiuidui, iustè pro ea census creatur. Quibus sic habitis, ad censum, constitutum ex pretio rei immobilis transeamus.

DE NATVRA, IVSTITIA, & pretio census, qui creatur ex pretio rei immobilis venditæ. Caput XXX.

SVMMARIVM.

Census, qui creatur ex pretio rei immobilis vendita, an sit verè census, vel emphyteosis, aut emptio, & venditio, cum pacto l. curauit. C. de act. empt. n. 1.

Census, qui creatur ex pretio rei immobilis vendita an sit iustus, & de eius iustitia latè discutitur. n. 2. 3. & alijs.

Pretium census, qui creatur ex pretio rei immobilis vendita, an debeat regulari ad rationem quatuordecim pro vno, vel maiori, seu minori quantitati n. 4. vsq. ad finem, vbi n. 6. traditur noua consideratio ad text. in l. in causæ. §. Pomponius. ff. de minoribus.

CAPVT. XXX.

1 TRES dubitationes ad cognitionem huius census, qui creatur ex pretio rei immobilis venditæ se offerunt examinandæ. Prima, qui contractus sit. Secunda, an iustè formetur. Tertia, pro quo pretio sit creandus. Ad primam breuiter est dicendum, quòd quãuis eum contractum aliqui, licet malè, vocauerunt emphyteoticum, alij verò reseruatiuum, alij emptionem & venditionem, cum pacto l. curauit. C. de act. empti, vt constat ex latè traditis per Felic. de censib. 2. p. lib. 1. cap. 10. n. 2. vsq; ad 17. verissimum tamen est, & ab omni dubitatione alienum, quod iste contractus est quidam census consignatiuus creatus pro pretio rei immobilis venditæ, atque super ea re, quæ venditur, constitutus; & quòd non est emphyteoticus, neque reseruatiuus, neque res ipsa est pretium, pro quo creatur, sed verum pretium eius contractus est quantitas, pro quã redimi valet: si enim res ipsa, quæ datur, venditur pro certo pretio, & pro eodem super ea census consignatur, quis dicere poterit, nisi quòd census iste sit verè cõsignatiuus pro eiusdem rei, quæ venditur, pretio creatus. Vnde ad iustitiam eius accedamus.

2 Et quamuis de iustitia egisset latè Michael Salon de iustitia. 2. tom. tit. de censib. art. 6. col. 1457. iniustum esse resoluens, alios eius opinionis sequaces referens, & idem videantur tenuisse Cagnol. in l. curauit. num. 57. vbi Ioan. Bapt. Lup. §. 7. n. 15. dicens eam sententiam communem, & Ruyn. cons. 73. n. 3. lib. 1. Purpurat. in l. lecta. num. 70. ff. si certum petatur, Plot. in l. si quando. num. 454. C. vnde vi, & eleganter prosequitur Barbosa in l. de diuisione. num. 71. ff. solut. matrim. prædicti tamen Scribentes in alia specie contractus loquuntur, & hunc censum creatum ex pretio rei immobilis venditæ iustum esse dixerunt Couarr. lib. 3. variar. c. 4. num. 6. & c. 11. nu. 5. & post Cassan. Ioan. Gutier. Lasarte, Molinã, & alios, benè comprobat Felic. de censib. 2. p. lib. 1. c. 10. num. 15. cum alijs: iustitia tamẽ, vel iniustitia non pendet à natura contractus, sed à quantitate pretij; quia licèt non accedente pretio in numerata pecunia, sed re immobili data pro sorte, iustè census constituatur, tamen si pretium in re immobili accedat, dummodò iustũ sit, sustinebitur census. Ideò ad pretij quantitatem accedamus.

3 Et primò reperio Cassan. in Consuetud. Burgund. rubr. 11. §. 4. gloss. penult. in additione eiusdem dicentem, quòd in ea census specie non creatur census consignatiuus, sed reseruatiuus; quia cùm à principio domus pro sorte, & pretio census vendita sit, & origo cõtractus semper consideretur, in effectu & substantia intelligi debet, reseruatiuum, & non consignatiuum censum fuisse creatum. Ex quo credit, quòd etiamsi pensio resultet constituta ad rationem decem pro vno, sustinebitur contractus, & non erit contra formam l. taxantis pretium census verè consignatiui; quod, licèt accessoriè, & enuntiatiuè, videtur sentire Couar. lib. 3. variar. cap. 4. num. 6. in princip. vbi agens de iustitia pacti soluendi pretium, interim dum pretium rei venditæ soluitur, subdit, quòd eo pretio potest census constitui ad rationem quatuordecim, vel duodecim pro vno, quasi sentiat, quòd in eo casu non procedit taxatio d. l. 6. quod etiam sentit Mexia in l. Regia *De los terminos* in 2. fundamento 2. partis num. 18. & sequentib. pro quibus põderatur d. l. 6. tit. 15. lib. 5. nou. Recop. dum specialiter loquitur in pretio creationis census

census consignatiui tedin ibilis, qui non ex pretio rei immobilis venditæ creatur, sed in pecunia numerata, quod quidem pretium in pecunia numerata consistens, cùm sit indiuiduum,& legale, mirum non est, si census pro eo creatus ad rationem quatuordecim pro vno, ex decis. illius legis creandus sit: at verò in censu creato ex pretio rei immobilis venditæ, cùm pecunia non interueniat, sed pretium naturale eiusdem rei immobilis habens latitudinem iustitiæ inter eas tres species, medij, infimi, & supremi, quod diuersum omnino est à pretio indiuiduo & legali. meritò taxatio,& indiuiduitas pretij, de quo in d.l.6. formaliter seruanda non est in eius census creatione, sed minori, vel maiori pretio creari poterit: & ad dictam l 6. respondetur, quòd cùm loquatur in censu verè cōsignatiuo, ad nostrum casum extendenda non est.

4 Secunda verò opinio & sententia fuit, quòd is census constitutus ex pretio rei immobilis venditæ creandus sit ad rationem quatuordecim pro vno, secundum formam d.l.6.tit. 15. lib.5. nou. Recop. quam sententiam reprobans Mexiam tenet Olan. in Anthynomijs verb. Annui redditus.n. 101. quem referens sequitur Ignat. Lasart. de decima vendit. & permut.c.10.n.71. Ioan. Gutierr. in practicis questionib. circa Recop.q.172.n.3.vers. *Quid tenendum*,& n.4.& 5.& post eos Felicia.lib.2. de censib.c.1. de pretio census.n.35. Quorū sententia ex eo confirmatur, quia is census non est reseruatiuus, cū ex nulla re immobili data in censum reseruetur, sed est verè consignatiuus, cúm ex pretio rei immobilis venditæ constitutus super eadem re immobili vēditæ consignetur. Neq; obstabit, quòd cùm is cēsus pro pretio rei immobilis cōstitutus sit, in effectu & substantia ab eadē re vendita reseruatus videtur; quia vt sæpiùs dictum est, quando is census creatur, duo contractus diuersi, atq; separati formantur: vnus venditionis rei pro certo pretio, alius creationis cēsus pro eodem pretio rei venditæ,& inde duæ decimæ, seu gabellę debebuntur, vt suo loco dicendum erit: ergo in ea specie dubitari non potest, an formetur census reseruatiuus, cúm nulla res detur in censum, neque vlla pensio ex re data in censum reseruetur, sed pro pretio rei venditæ census constituatur. Sed potiùs dubitari poterit, an is census creatus pro pretio rei venditæ iustus sit, & cùm pretium in pecunia numerata non interueniat, difficile videbatur iustum esse; sed quia idem in effectu sit, censum emi, seu vendi pro pretio rei immobilis venditæ, aut pro pecunia numerata, si legitimum pretium accedat, vt latissimè dicendum erit in cap. de pretio census in pecunia numerata soluendo cum alijs capitibus sequentibus, verius,& certius est, constitutionem iustissimam esse, ac si emptor rei censualis, debitor nempe pretij eiusdem, cùm pretium soluere deberet, tantundemque in pecunia præstare teneatur, idipsum soluisse intelligatur, & breui manu processos creatione iterum pretium illud in pecunia recepisse, ex fictione.l.singularia. ff. si cert. petat. & ex his, quæ tradit Couar.lib.3. variar. cap.7. numer. 6. & nos tradidimus in cap. an emptio & venditio formetur in constitutione census,& dicendum erit in cap. de censu creādo ex debito legitimè contracto. Cùm igitur dubitari non possit de iustitia huius census, de natura dubitandum non est, imò & securè tenendum, quòd sit verè consignatiuus: ergo si cōsignatiuus est, rectè dixerunt Olan. Ignat. Lasarte, Ioan. Gutierr.& Felici. quòd pretium eius computari debet ad rationē quatuordecim pro vno, secundum formam dictæ l.6.

5 Quorum sententia retenta, non obstant Mexia,& alij prioris opinionis sequaces; quia si rectè considerentur, non loquuntur in censu creato ex pretio rei immobilis venditæ, sed in reseruato ex re immobili in censum cōcesso: ideò ad nostram speciem census malè adaptantur, imò & in ea specie census reseruatiui id absolutè verum non est, vt diximus in capitibus præcedentibus,& dicendum etiā in cap. sequenti.

Ego tamen aliàs considerando census naturam, contra omnia supradicta nouiter, licet verè existimarem, quòd census, qui creatur ex pretio rei immobilis venditę, constitui nō potest ad rationem quatuordecim pro vno, sed quòd longè maiori pretio ad rationem, nempe 16.& 20. pro vno constituendus est. Quod ex sequentibus euidentissimè cōstat. Primò ex eo quòd pretium huius census, rei nempe immobilis venditæ, ex quo census creatur, naturale est, habens latitudinem iustitiæ inter infimi, medij, & supremi species naturalis, vt ad sensum patet, & probauimus in cap. de pretio naturali in genere: sed sic est, quòd census consignatiuus impossibile est, quòd constituatur pro pretio naturali rei, ex eo quòd præsupponit pretium indiuiduum, & legale, consistens in puncto indiuisibili, vt probat nominatim text. in d. lib.6.tit.15.lib.5 nou. Recopil.& etiam diximus in d. c. 27. de pretio naturali in genere. nu. 2. ergo neq; pro pretio rei immobilis venditæ, quod est naturale, census creabitur.

Secundò, contraponendo præcedens argumentum,

mentum, hæc sententia probatur ex eo, quòd census consignatiuus redimibilis ad rationem quatuordecim pro vno constitutus, præsuppooit pretium qoatuordecim pro vno, atque sortem indiuiduam & legalem ita consistentem in puncto indiuisibili, quòd nullo modo, aut casu fraudari, aut minui possit, vt nominatim probat d.l.6.& diximus in cap. de pretio indiuiduo & legali in genere, & dicendum erit in cap. de quantitate pretij census consignatiui redimibilis, sed pretium rei immobilis venditæ non est, neque esse potest indiuiduum, & legale, sed potius naturale, cum latitudine supradicta, (Quod facilè decipere potest, atque fallere contrahentes, vt notissimum est) ergo census ex pretio naturali, & fallibili rei immobilis venditæ constituendus non est.

Tertiò, dissimilia sunt pretium legale, & naturale, imò & penitos contraria, atque effectos diuersi, vt constat ex his, quæ diximus in cap. de pretio naturali in genere, & in cap. de pretio legali & indiuiduo in genere: ergo l. 6. quæ formaliter requirit pretium legale, naturale omninò exclusit, vt pro pretio rei immobilis venditæ census non constituatur.

Quartò, iustitia pensionis ab indiuiduitatē & certitudine sortis pendet, vt quia pensio legitima sit, si correspondeat infallibili, & iustissimo pretio sortis, non solùm in quantitate, sed in qualitate, vt latè, atque eleganter dicendum erit in capitibus de qoalitate pensionis: sed sic est, quòd pensio censualis indiuidua, & certa, impossibile est, quòd correspondeat sorti, atque pretio indiuiduo & certo, quando census creatur ex pretio rei immobilis venditæ, vt quia pretium non sit indiuidoum, & legale, peosio verò indiuidua, & certa sit: ergo ne deficiat correspoodentia inter sortem, & pensionem, census creandus non est ex pretio rei immobilis venditæ ad rationē quatuordecim pro vno, sed maiori.

Quintò, præcedens fundamentum fortificatur, quia si recte consideretur, in eo censu non solùm deficeret correspondentia de pensione ad sortem in quantitate, vt quia pensio indiuidua & certa ad indiuiduū, & legale pretium non referatur, sed in qualitate, vt quia cùm pensio sit pecuniaria, nō referatur ad sortem verè pecuniariam, cùm sors ipsa verè sit domus, vel res alia immobilis, ex cuius pretio naturalis census consignatur: ergo ne in totū deficiat correspondentia de pensione ad sortem, ex pretio rei immobilis venditæ census creandus non est.

Sextò impossibile est, quòd ex hominum extimatione, quæ fallibilis est, pretium indiuiduum rei immobilis venditæ tangi possit, cùm & naturaliter, id est, io pretio naturali emptionis & venditionis latitudo detur. Ex
6 qua noua consideratione nouiter intelleximus text. in l. in causæ. §. idem Pomponios. ff. de minor. in cap. de pretio naturali in genere: ergo si pretium indiuiduum & legale rei immobilis venditæ attingi non potest, & ex pretio dictæ rei immobilis venditæ census consignatiuus, qui legale pretium requirit, & nō reseruatiuus formetur, impossibile videtur, quòd is census consignatiuus ex pretio rei immobilis venditæ constituatur ad eam rationem.

Demum ad sensum videmus, quòd triticū ex eo quòd habet pretium indiuiduum & legale, non potest vendi ita confusè, & genericè, vt extra illud pretium fraudando directè vel indirectè designationem vendatur: ergo similiter census consignatiuus, qui legale pretium habet, pro naturali generico, & confuso creandus non est. Quibus considerationibus nouiter, & vltra omnes, quos legerim, pēsitatis, verissimum, & ab omni dubitatione alienum existimo, quòd regulariter is census, qui creatur ex pretio rei immobilis venditæ constituendus non sit ad rationem quatuordecim pro vno, sed quòd maiori pretio creari debeat.

Quæ quidem verissima resolutio primò limitatur, quando is census pro pretio rei immobilis venditæ constitutus creatur ad rationem quatuordecim pro vno, respectu infimæ speciei pretij naturalis eius rei venditæ, pro quo pretio creatur: quia cùm infimum pretiū rei immobilis venditæ, licet sit species pretij naturalis, sit tamen iustissimum, & legale, simulque indiuiduum, cùm excedi, aut minui non possit, respectu eius infimæ speciei pretij naturalis, rectè census crearetur, vt latè, ac eleganter diximus, & resoluimus in cap. de pretio naturali in genere, vbi probauimus, quòd tunc census consignatiuus pro pretio naturali in genere alicuius rei venditæ rectè crearetur, quādo creatio fit pro infimo pretio eiusdem rei: quia cùm eo casu pensio ad rationem quatuordecim pro vno constituta prædicto infimo pretio, non medio, neque supremo correspondet, daretur in sorte quasi legalitas & indiuiduitas pretij, quæ dari non potest in medio, neque supremo. Et in hunc modum sunt intelligendi Olan. Ignat. Lasart. Ioan. Gutierr. & Felicianus, qui pro pretio rei immobilis venditæ censum ad rationem quatuordecim pro vno creari posse dixerunt, vt intelligantur, quando census ad rationem qua- tuorde-

tuordecim pro vno crearur respectu infimæ pretij naturalis speciei, non quando ex pretio simpliciter conuento pro re vendita creatur, vel quando pro medio, aut supremo pretio ad rationem quatuordecim pro vno constitutus resultat.

Secundò restringitur supradicta sententia; quando res immobilis vendita, pro cuius pretio cẽsus creatur, autoritate iudicis in publica subhastatione taxata fuit, quia pretium illud iudicialiter designatum, licèt quodammodò sit naturale, quatenus à lege non designatur, cùm tamen iudicialiter designetur, ita iustum visum est, ac si à lege designaretur; & proinde census ad rationem quatuordecim pro vno respectu eius pretij rectè crearetur; & in hũc etiam modũ intelligi possunt Olan. Lasarte, Ioan. Gutier. & Felic. quos suprà retulimus.

Tertio modo restringi, atque limitari potest prædicta hæc nostra sententia, quotiescunque censùs creatus ex pretio rei immobilis venditæ antiquus est, vt quia post creationem transacti sunt decem, vel viginti anni, quibus annuatim vniformiter censuarius libenter soluit pensionem, quia ex ea temporis diuturnitate, atque patientia vniformi soluendi præsumitur iustum pretium in creatione census ex pretio rei immobilis venditæ; imò in ipsius rei immobilis venditione interuenisse, donec contrarium constiterit per probationes censuarij; quia licèt tempus non pòssit efficere, quôd census iniustè creatus iustus sit, vt alibi latè diximus, poterit tamen facere, quòd præsumatur in rei venditione, ex cuius pretio census creatur, legitimum pretium interuenisse, saltem vt in censuarium transferatur onus probandi contrarium.

Quarto modo restringerem prædictam vtilissimam resolutionem, quoties ex aliqua Regia licentia census pro pretio rei immobilis venditæ crearetur; vt quia res aliqua immobilis maioratus, vel restitutioni subiecta ex Regia licentia venditur ad subrogandum pretium in census creatione; quia si facultate Regia vendendi, & subrogandi venditio, & subrogatio, atque pretium venditionis approbetur, & pro eo censum pòsse constitui permittatur, & pretium iustum esse, & similiter census creationem, certum est; quia vtrumque Regia facultate, quæ pro lege habetur, factum fuit.

(.?.)

DE QVANTITATE pretij census consignatiui perpetui. Caput XXXI.

SVMMARIVM.

Pretium census consignatiui perpetui quantum, & quale sit, & à quibus possit designari. nu. 1. cum sequentibus.

Princeps, & Respublica, atque ciuitas quando possit assignare cuiuslibet rei pretium. num. 2 & alijs.

Interesse iustum, & legale taxatur ad rationem viginti pro vno, quinq; scilicet pro centenario num. 7.

Intellectus ad text. in l. si quis argentum. C. de donat. n. 4. & n. 13.

Iudex potest taxare interesse & fructus in casibus, quibus peti possunt, & solui debent ad rationem viginti pro vno, quinq; scilicet pro centenario n. 8.

Maritus faciens dilationem in restitutione dotis debet soluere interesse ad rationem viginti pro vno quinq; scilicet pro cẽtenario, & quid si à principio designatũ sit huiusmodi interesse. nu. 9 per totum.

Tutor & curator an debeant interesse & redditus ad rationẽ viginti pro vno, quinq; scilicet pro centenario, & an à principio taxari possit huiusmodi interesse. n 10.

Marito sustinenti onera matrimonij an interim dum dos sibi soluitur, præstetur interesse ad rationem viginti pro vno. numero. 11. & 12.

CAPVT. XXXI.

1 IN capitibus præcedentibus egimus de quantitate pretij census in genere, & de quantitate pretij vtriusque census reseruatiui: vnde in præsenti & sequentibus agendum est de quantitate pretij census consignatiui perpetui; ad cuius cognitionem prænotandum est, quòd de iure diuino, aut naturali definitum non fuit huiusmodi census pretium; quia lex natura solùm dictat, quòd quælibet res vero & iusto pretio vendatur, non quôd illud, aut illud sit designatum cuiuslibet rei pretium; quia hoc ad legem humanam spectat, vel ad consuetudinem legitimè inductam, quoniam consuetudo, Princeps, vel Respublica taxare possunt iustum; atque legitimum cuiuslibet rei pretium.

l. 1.

l.1.C.de Episcopali audientia.cap.t.de empt. & vendit.& benè resoluunt Couarr.lib.3.variar.cap 9.num. 6.Michael de Palac.in praxi Theologica lib.2.capit.1.Mexia in pragmat. tax.concluf.1.numer.4.& conclusion. 4. numer.11.

2 Ea tamen consuetudo ex temporum varietate variatur, & diuersis temporibus diuersa pretia constituūtur his cēsibus consignatiuis perpetuis, vt constat ex Caualcano decis. 45. num.3.ad finem, Couarr.lib.3.variar.capit. 9. numer.5.vsque ad finem, Tiraq.lib.1.retract. §.1.gloss.6.num.15.cum alijs, Paris.consil.60. num.29.lib.1.Ioann.Lup.de vsur.comment. 2.§.2.num.72.Foller.in praxi censuali, gloss. verb.*Vidistis* per totam, & nominatim procedendo in censu perpetuo consignatiuo iustū pretium dixerunt plures esse ad rationem viginti pro vno, ex ea ratione, quòd de iure cōmuni iustum pretium fundi sit, quantum fructus viginti annorū congregerent, iuxta gloss. in authent.perpetua.C. de sacrosanct. Eccles. quam sequuntur plures, quos in capitibus precedentibus retulimus, & Tiraquel.lib.1.retract.num.§.1.gloss.6.num.19.Couar.lib. 3. variar. cap.9.numer.5.Pinel. in l.2.C.de rescindend: vendit.3.p.c.4.& vltim.n. 29.Menoch.cons. 343.n.24.vol.4.

3 Hæc tamen consideratio, & regulatio pretij census consignatiui perpetui ex correspōdentia & cumulo fructuum viginti annorum deducta non benè ad casum adaptatur; quia deductio legitimi pretij alicuius rei ex cumulo fructuum viginti annorum fit, quando res immobilis fructifera venditur, cuius pretium inter alios modos deducendi iustum deducitur ex cumulo fructuum viginti annorum, vt diximus in capit.de pretio naturali census in genere: at vero cum in censu consignatiuo perpetuo res immobilis censui subiecta non vendantur, sed ius tantùm percipiendi pensionem annuam ex fructibus eiusdem rei, vt diximus in cap.an emptio & venditio formetur in census creatione; certum est, quòd ad considerandum legitimum pretium census consignatiui perpetui non est habenda ratio ad cumulum fructuum viginti annorum rei immobilis censui subiectæ, cùm ipsa non vendatur, sed pretium iuris percipiendi pēsionem, quod in eo contractu emitur, & vēditur, quo scilicet pretio emi, aut vendi potest. Ita, hæc ex alia ratione, cōsiderat Felician.d.libr. 2.de censib.cap.1.num.16.vers.*Sed hæc sententia*, dicens quòd redditus annui perpetui existimatio similis non est prædiorum extimationi, quæ ex eorum fructibus deducitur, & quod ideò ab vno ad alterū nō rectè infertur.

4 Vnde alij dixerunt, verum pretium huius census consignatiui perpetui esse, quantum ascendit cumulus pensionum quindecim annorum, ex l.si quis argentum.§.si autem donatur. C. de donat. quem text. intelligendum esse, vt procedat speciali fauore donatoris, post Petr. Cyn. Alberic. & Gerard. aduertit Felician.in dicto num.16.versic. *Quare verum est*: sed ea computatio non potest procedere in censu consignatiuo perpetuo, sed magis accedit ad censum consignatiuum redimibilem, in quo census propriè verificatur, vt dicendum erit in cap.sequenti, & ex infrà dicēdis circa verum pretium huius census consignatiui perpetui apertiùs constabit.

5 Vnde cùm ex legibus Romanorum, néque huius nostri Regni certum pretium huius cēsus consignatiui perpetui designatum sit, id totum relinquendum esse consuetudini prouinciæ, & ab ea regulandum, post Ripam, & Carolum Molinæum resoluit Couar.dict.lib. 3.variar.cap.9.num.6. versic. *Ex quibus colligitur*, Francisc.Garf.de contract.1.p. capit.4. conditione 4.

6 Demum Felician. de censib. dicto libr. 2. cap.1.de pretio census, num.16.vers. *Legibus autem Hispanis*, existimat similes census consignatiuos perpetuos non habere certum pretium statutum à lege; esse tamen consuetudine receptum, quòd ad rationem triginta pro vno constituantur, vel ad rationē 35.per text. in authent.de Ecclesiasticis tit.lis.§.fin autē, ita quòd supremum pretium sit 35. pro vno, & infimum 25.pro quolibet milliario.

7 Sed ego ad origine considerabam, quòd vt cognoscatur iniustitia pretij huius census cōsignatiui perpetui, prius cognoscendum est, & à iuris principijs deducendum, quæ sit quātitas infimi pretij creationis huius census, vt infimo pretio cognito, quod pro legali, & indiuiduo habetur, iustitia & iniustitia creationis cognoscatur; quia si à lege pretium designatum non est, & inde ad iustitiam pretij naturalis deueniro sit necessarium, infimaque species pretij naturalis sit pretium legale, & indiuiuum, eum directè, aut indirectè minui nō possit, certum est, quòd ad cognitionem pretij creationis huius census cognoscere priùs debemus infimam eius pretij naturalis speciē, & nullam iuris regulam, qua hæc nostra dubitatio propriùs, & veriùs diffiniri possit, inueni, quàm eam, quæ probat, quòd interesse verum, & legale illud ab Scribentibus dicitur, quod adæquat sortem principalem, in annos viginti, regulando illud, pensionem scilicet annuam, quæ pro interesse habetur, ad rationem quinque pro centenario: ergo deducēdo

quantitatem pretij huius census ex correspondentia pensionis annuæ, dicendum est illud esse legitimum & legale, quod formatur, & componitur ex computatione pensionum viginti annorum. Quæ regula deducitur à Socino consil.103.columna penult.in fine. vol.4. Cuman.consil.18.Proponitur Aymon. Crauet.consil.148.num.8.vol.5.Bornin.Caualc. decis.35.numer.24.& interesse, alimentis, & fructibus, quòd in casibus, quibus debentur ad rationem viginti pro vno, quinque scilicet pro centenario, peti possunt, & solui debent, resoluunt Riminald. Iun.consil.572.nume.27.volum.2.Alciat.responso 8. nume.10. lib.1.Crauet.dicto consil.490.num.6. vol.5. Ioseph. Ludouic. in Rota Lucana decis.21. Cagnol.in l.2.quęst.46.num.170.C.de pact. inter emptor.Boruin.decis.35.numer. 24.23. & 25.

8 Et hinc nascitur, posse iudicem taxare inter fructus & alimenta cuiuslibet rei, in casu quo peti possunt, & solui debent ad rationem vnius pro viginti, quinque scilicet pro centenario. Ita resoluunt Crauet.dict. consil. 490. num.6.& 7.Ioan.Lup.de vsuris comment. 1. §.6.num.128.Cagnolus in.d.l.2.num.17.Caualcan.in d.decis.35.num.6.21.& 25.Pinel.in l.2.C.de rescind.vendit.3.p.c.4.

9 Et inde quando maritus facit dilationem in restitutione dotis socero, vel cognato; quòd pendente dilatione debeat soluere interesse, aut alimenta ad rationem viginti pro vno, quinque scilicet pro centenario, & quòd à principio huiusmodi interesse secundũ eam computationem taxari possit, probat Alexād. consil.31.num.3. &.4.vol.6.dicens, quod ea taxatio est omnino licita, comprobans eius sentētiam ex identitate rationis per text.in c. salubriter de vsuris, vt sicut ibi Pontifex mandat, quòd fructus prædij dati in pignus genero, dilatione pendente non computantur in sortem dotis propter onera matrimonij sustinenda, idem dicendum sit in dote non data, vel retenta, vt interim fructus iustè præstentur cùm vtroque casu & maritus onera sustineat matrimonij, & vna militet ratio. Quam sententiam dicunt magis communē Alexād. in l.insulam.§.vsuras ad fin. ff. solut. matrim. Clot.in l.si cùm maritus.C. vnde vendit.melius Conar.lib.3.variar.cap. 1.sub.nu.8.vers. *Quartò hinc poterit*, Fanus de pignorib.5.part. 5.membro.numer.16.in fin.versic. *Limitatur*, Ruyn.consil.104.num.10.vol.4.& cons.224 numer.13. & 14.volum.1. Roman.consil.517. num.4.Riminald.Senior consil.318.volum.2 Alexand.consil.56.nume.9.volum.4. & facit text.cum gloss.in l.2.C.de iure dot. Baldus, Nouel. in tract.de dote 7.part. priuil.3. vers. *Ex prædictis*, & ita practicari per totā Italiam testatur consil.164.num.3.& esse æquissimā, & iuri consonam opinionem testatur Bald. q. 94.*Vtrum maritus*, vol.1.Alexand.consil.143. num.42.volum.5.Roman.consil.517. num.5. Corneus consil.74.volum.4.qui omnes quatenus efficiunt legitimum & legale interesse ex cumulo pensionum viginti annorum, vt quia computetur ad rationē viginti pro vno, securè procedunt, sed quatenus præsupponunt, quòd illud interesse iustum, & legale à principio cuiuslibet conuentionis, secundum eam computationem taxari potest, contradictores habent; quia cōtrarium tenent Gratus consil.15.volum.2.& consil.18.vol.1.Beroius consil. 178.vol.1.Cephal.consil.29.volum.2. quorum resolutio confirmatur ex alia dicentium committi vsurariam prauitatem, si super certo interesse taxato conuentio fiat, vt resoluunt Plotus in l.si quando.num.452.C. vnde vi, Decius consil.119.num.12.vers. *Et pro ista consideratione*, Crauet.consil.148.nume.5.6.& 7.vol.1.dicentes, quòd instrumenta, in quibus fit hæc fructuũ taxatio exequenda non sunt; sed ea impugnatio apertè ex suprà dictis, & infrà dicendis conuincitur, & receptius est, interesse legitimum & legale à principio in pactũ deduci posse, vt supra dicti omnes tenent. Et resolutionem Grati, Verois Cephal.& cæterorum respōdetur, quòd procedunt in casu à iure specialiter prohibitio, vt in mutuo, vel alio simili in quem cadit naturaliter vsura, vel quando taxatio excessiua est; quia in his casibus, & alijs similibus à principio interesse taxari non potest, vt considerat Plot. & alij suprà relati, & aduertunt Capirlus decis. 175.Gozadin.consil.69.num.14. Alexand.cons.101.sub num.3.vol.4.Crauet.consil.189.volum. 1.sin verò casus specialiter à iure prohibitus non sit, & interesse taxetur ad rationem viginti pro vno valebit taxatio & promissio, cùm in ea promissione exprimatur illud, quòd aliàs de iure tacitè inerat, scilicet debeti interesse legitimum & legale ad rationem viginti pro vno. Ita resoluunt, & intelligunt Aym.Craue. qui contrarium tenere videbatur in cons. 89. num.2.lib.1.& consil.145.num.4. & 5. Burs. consil.11.num.26.vol.1.Paris.consil.135.num. 21.vol.4.Ioan. Lup. de vsuris comment.1.§. 4.circa l.curauit. C.de act.empt. maxime ex num.91.cum præcedent.& sequent.

10 Similiter etiam in tutore, & curatore potest illud interesse & alimenta taxari ad rationem quinque pro centenario, viginti scilicet pro vno, quia sic à lege taxatum videtur, & in eā taxatione solùm intelligitur expressum,

quod

quod à iure constitutum erat: quod non ita foret, si taxatio excederet interesse iustum & legale, vt quando quis promisisset octo, vel decem pro centenario; quia cùm en casu non sit iuxta ea taxatio, sed potiùs excessiua, & contra iuris receptas sententias, non posset exigi illud interesse, nisi specificè probatum fuisset, quòd secundum loci consuetudinem, & rei qualitatem, atque communem hominũ extimationem ad eam rationem extimaretur. Ita aduertunt Decius consil. 111. *Pro tenui*, n. 13. versic. 3. & num. 14. Riminald. Sen. consil. 318. vol. 2. Anton. Fan. de pignorib. 5. part. 5. membr. numer. 16. versic. *Tertio restringitur*. Cephal. consil. 290 num. 1. vol. 2. & ita distinguit, atque limitat Cagnol. in l. cutauit. num. 54. C. de action. empt. & sentit Gabet. consil. 89. numer. 2. Parif. consil. 135. numer. 25. volum. 4.

11 Et sic in marito sustinente onera matrimonij, quod interim dum dos sibi soluitur; ex pacto, vel statuto consequatur interesse ad rationem viginti pro vno absque vlla suspicione vsurarum. Probat Ioan. Lupus in capit per vestras. §. 24. sub numer 3. versic. *Et tenendo*, Crauet. consil. 189. num. 5. Ruyn. consil. 224. nume. 14. volum. 1. Cepola consil. 15. Marian. Anguisola consil. 25. n. 30. lib. 1.

12 Et denique hæc est receptissimà sententià & vniuersale preceptum in causa alimentorũ, intesse, & fructuum, vt ad rationem viginti pro vno, scilicet pro centenario, in casu pro peti possint, exigi valeant, & solui debeant. Ita decidit consil. Neapol. tes Matthæo de Afflict. decif. 284. num. fin. Couar. lib. 3. var. cap. 10. num. 2. Neuizant. consil. 77. nume. 28. Bursat. consil. 11. num. 14. & consil. 99. num. 10. vol. 1. Parif. consil. 60. n. 20. vol. 1. Crauet. consil. 180. num. 6. in fine, Boer. consil. 6. numer. 11. & ita de communi consuetudine obseruari fatetur Roch. de Curte de consuetudine cap. 11. sub nume. 19. Ruyn. consil. 224. nume. 13. vol. 1. & sub hac taxatione non esse redendum, si non constiterit de maiori interesse, prater Doctores in authent. Præterea. C. vnde vir & vxor, tenent Marc. Mantua cōsil. 145. num. 21. vol. 1. & sentit Cepola consil. 506. ex quo ipse Cepola de simulat. contract. prælumpt. 3. col. 1. fatetur eam esse coniecturam simulationis, & contractus fæneratitij, quàndo datur maius interesse, quàm ad rationem quinque pro centenario, viginti scilicet pro vno, quem sequitur Natta consil. 498. numer. 12. Iiber. Decian. consil. 105. numer. 16. libr. 2. & referens Cepol. Ioseph. Ludouic. in commumb. opin. titul. de simulat. contractus, conclus. 1. versi. *Duodecima coniectura est*. Cùm igitur ex omnibus suprà dictis receptissimà sententia sit, quòd interesse iustum & legale illud esse ab Scribentibus dicitur, quod adæquat sortem principalem in annos viginti, regulando pensionem annuam ad rationē quinque pro centenario; certum etiam erit, quòd pretium infimum & iustum creationis huius census consignatiui perpetui ad rationem viginti pro vno est regulandum; & meritò dicimus infimum pretium; quia si fortè similes census ad rationem viginti pro vno constituātur, non poterunt recipere conditiones præiudiciales venditori prӕter pactum de non redimendo, quæ peculiaris ac naturalis est eius irredimibilis census; quia qualibet alia conditio cùm pretiū minueret. l. fundi partem. ff. de contrahend. empt. censum iniustum efficeret, vt diximus in cap. de pretio legali census in generē; est enim pretium infimum huius census consignatiui perpetui legale, & indiuiduū creationis eius, vt scilicet ibi probauimus, & in hoc capite resoluimus: cæteri verò omnes census consignatiui perpetui, qui non pro infimo pretio ad rationem nempe viginti pro vno creantur, sed pro medio, aut supremo cōstituuntur, veluti ad rationem 25. 30. vel 35. pro vno, conditiones quantumcunque præiudiciales venditori reciperent, (quia licet pretium minuant, ex d. l. fundi partem) in medio, vel in supremo rectè sustinentur, vt in capitibus de conditionibus censuum dicendum erit. Et demum de hac materia pretij census videndi sunt Ioannes Garcia de expēsis cap. 9. num. 78. Ioan. Gutier. lib. 2. pract. cap. 170. Roderic. de ann. redditib. lib. 1. quæst. 6. ferè per totam.

DE QVANTITATE pretij census consignatiui redimibilis. Caput XXXII.

SVMMARIVM.

Pretium census consignatiui redimibilis aliquando considerabatur ad rationem viginti pro vno, num. 1. aliquando ad rationem quindecim pro vno. num. 2. vbi intellectus ad l. si quis argentum. §. fin autem donator. C. de donat. aliquādo ad rationem 10. pro vno. numer. 3. & in aliquibus prouincijs ad rationem 17. pro vno. num. 4. & 12. pro vno. num 5.

Pretium census consignatiui redimibilis hodiè designatus ad rationem 14. pro vno, nume. 6. & minori

minori pretio creari non potest ibi, & numeris sequentibus. vbi ponderatur l. 4. & 6. tit. 15. lib. 5. & num 6 refertur disceptatio Roderici ementis d fendere ante legem Regiam pretiũ esse ad rationem 20. vel 30. pro vno.

Census minori pretio quàm ad rationem 14. pro vno constitutus an sit omnino nullus, & an puniatur tabellio conficiens scripturam contra legem Regni. num. 8. & an pretij designatio obseruanda sit in foro conscientia. n. 9. vbi an clericos comprehēdat n. 10.

Consuetudo an possit efficere, quòd census minori pretio, quàm à lege designatum est, constituantur, & an sufficiat consuetudo ordinaria, vel sit necessaria immemorialis. numero. 11. 12. & 13.

Quòd reductio pretij, quæ respicit publicam vtilitatem, non obligat Principem ad restitutionem. num 14.

Quòd omnis consuetudo, seu præscriptio submouetur n. 15.

Census minori pretio constitutus, quàm ad rationem quatuordecim pro vno an confirmetur, si venditor velit agnoscere contractum numer. 16. & quid si curauerit cōtractum num 17. & an possit emptor petere, quòd sibi restituatur sors, vel stetur contractui. numer. 18. & an taxatio pretij procedat contra minorem numer. 19. & an successor impugnet censum minori pretio constitutum. n. 20.

CAPVT XXXII.

1 RETIVM census consignatiui redimibilis nulla iuris communis lege designatum fuit, neque iure naturali cognitū erat; quia lex naturæ solum dictabat, quòd quælibet res verò & iusto pretio venderetur. non quòd illud, aut illud esset legitimū cuiuslibet pretium, vt in principio capitis præcedentis diximus: vnde ad veram cognitionē pretij · ius census aduertendum est, quòd diuersæ prouinciæ mundi diuersa pretia, tam lege, quàm consuetudine induxerunt; in Regno enim Galliæ iustum prætium huius census consignatiui redimilis fuisse ad rationem viginti pro vno, scripsit Guid. Pap. consil. 108. & apud Germanos ipsum seruari testatur Cōrad. de contract. quæst. 84. statutoque Vormaciensi publicè pretium illud designatum fuisse, post Molinæum, refert Couar. libr. 3. variar. cap. 11. num. 2. Quorum resolutio videbatur confirmari ex his, quæ supra diximus in capite præcedenti circa quantitatem pretij census consignatiui perpetui, vbi resoluimus, quòd illud dicitur interesse iustum, & legale, quod adæquat sortem principalem in annos viginti: ergo si de legitimo & vero pretio census consignatiuo redimibilis dubitetur, nulla alia regula id verius probari, ac deduci potest, quàm ea, quæ legale, & verum interesse designat; vt sicut verum & legale interesse regulatur ad rationem viginti pro vno, ita & pretium census consignatiui redimibilis ex eadem computatione reguletur; è conuerso tamen cùm hi, qui designauerint eam regulā, expressè non loquantur in interesse redimibili, & considerando libertatem redemptionis, & seruitutem non redimendi, diuerso pretio perpetuum, & redimibilem censum constituēdum esse constet, maiori nempe perpetuum, quàm redimilem, & pretium perpetui infimū, atque legitimum sit ad rationem viginti pro vno, vt diximus in cap. de pretio census consignatiui perpetui, meritò eandem regulam ad redimibilem consignatiuum trahere non possumus, neque iustum pretiū videtur quod ex ea computatione deducitur.

2 Quare alij dixerunt, pretium legitimum fuisse ad rationem 15. pro vno, vt in aliquibus Germaniæ & Galliæ ciuitatibus vsu receptū erat, vt refert Conrad. de contract. d. quæst. 84. conclus. 2. & idem obseruari apud Gallos testatur Rupelan. libr. 1. forens institut. cap. 34. Rebuf. in comment. ad constitut. Gallicas tract. 2. de constit. reddit. art. 1. gloss. 1. num. 2. de quo meminerunt Tiraquel. lib. 1. retract. §. 1. gloss. 6. numer. 18. & 19. Ioan. Lup. de vsuris comment. 2. §. 2. numer. 75. quorum sententia iubatur ex text. in l. si quis argentum. §. sin autem donator. C. de donat. ibi, *in redditibus autem in 15 annos extimationem præstent*: & hæc regulatio magis accedit ad verum pretium huius census consignatiui redimibilis, quàm supra relata, neque alia ex infrà referendis, vt ex his, quæ dicenda sunt constabit.

3 Alij verò existimauerunt, legitimū pretiū huius census fuisse ad rationem decem pro vno, & ad eius computationem similis census constitui solere, licet lege, vel statuto tale pretium constitutum non sit, vt aduertit Franc. Gars. de cōtract. 1. p. c. 4. cōclus. 4. & deducitur à Bart. in l. Falci. ff. ad l. Falcid. Bald. in l. fin. §. prætereà. C. de iur. dot. & in c. cōsultationibus col. 2. versic. *Sed nunquid valeat*, de offic. de legati, Sot. de iust. & iur. lib. 6. quæst. 55. col. 2. Bertrand. cons. 26. Baeça de dote. cap. 4. numer. 22. cui opinioni accedat text. in l. Papinian. §. vnde si quis. ff. de inoffic. testam. quem post Corneum consil. 165. ad hoc ponderat Tiraquel. de vtroque retract. §. 1. gloss. 6. num. 17. & secundum hanc computationem vnius pro 1. cēsus redimibiles emi solebant, & sic quan-

frequentiùs apud Hispanos in prouincia Bethica, & alijs, quæ vltra flumen Tagij Granatensi prætorio institutione Regia subsunt, eà que computatio illius Chancellariæ sententij sæpissimè confirmata fuit propter communẽ hominum extimationem, vt testatur Couarr. lib. 3. variar. c. 10. n. 2. sed hodie non procedit, vt ex infrà dicendis constabit.

4 In Regno tamen Nauarræ quadam priuatâ lege nominatim sancitum est, vt redditus annui redimibiles ad rationem 6. pro centenario constituantur, & præstontur: quod idem est, ac si ad rationem 17. pro vno constitueren tur. vt aduertit Ioan. Martinez Olano in Anthynom. litera A. num. 95. Sed hæc regulatio quamuis proximè accedat ad verum huius cẽsus pretium, aliquantulum tamẽ ab eo distat, vt ex infrà dicendis constabit.

Alij verò ad rationem 12. pro vno similes census constituros fuisse aduertunt, vt cõstat ex Caualino de vsur. numer. 127. Tiraquel. de vtroq; retract. lib. 1. §. 1. glo. 16. n. 16. & eos nõ referens Felician. de cẽs. lib. 2. c. t. de pretio census. n. 18. ad finem.

5 Inter quas varias, penitus diuersas, ac contrarias opiniones à Rege nostro Philippo Secundo Christianissimo Hispaniarum media via electa fuit, & lege quadam condita anno 1563. quæ habetur in l. 4. tit. 15. lib. 5. nou. Recopil. nominatim constitutum, quòd hi cẽsus consignatiui redimibiles ad rationem 14. pro vno, præcisse, & formaliter crearentur. Quod quidem pretium indiuiduum & legale est, nullam habens latitudinem institiæ, sed in pũcto indiuisibili consistens, ita quòd directè, neque indirectè minui potest, per expressam, vel tacitam conuentionem, aut conditionis, vel grauaminis adiectionem, vt ex his, quæ in cap. de pretio legali census latè diximus, aperte constat, & clariùs, ac nominatim deciditur in l. 6. tit. 15. lib. 5. nouæ Recop. ad quarum legum verum intellectum sequentia notabilia prænotantur.

6 Primò infertur, quòd quamuis Roderic. de ann. reddit. lib. 1. quæst. 6. per totam diligenter improbet census constitutos minori pretio, quàm ad rationem 30. vel 20. pro vno, ex eo, quòd fructus rerum immobilium, quẽ col liguntur his temporibus verum eorum pretium efficiunt, tamẽ omnia ab eò tradita, quæ non solũ nõ sunt contẽnenda, sed ad plurima conducibilia, hodie cessant, si quidem leges Regiæ immobiliter sunt obseruandæ, vt etiã ipse aduertit.

7 Secundò notatur, quòd ita circa pretij designationem seruanda est prędicta lex Regia, vt census minori pretium constitutum iniusti omnino sint, & exigi nullo modo possint, vt probant verba d. l. 6. ibi. *Y que las ventas y contratos y censos, que en otra manera à menor precio se hizieren, sean en si ningunos y de ningun valor, y efeto, y no se pueda en virtud dellos pedir, ni cobrar en juyzio, ni fuera del.* Ex quibus verbis apertè deducitur, quòd prædictæ legis exceptio scilicet censum constitutum esse minori, quàm ab eo designatum est, impedit etiam viam executiuam, sicut quælibet alia exceptio legitima, imò & fortius, cùm expressè lex illa resistat creationi census minori pretio factæ.

8 Tertio etiam notatur, quòd non solúm lex illa annullauit contractum, sed pœnam priuationis officij designauit tabelioni conficienti scripturam eius, vt apertiùs lex illa demõstraret enixam conditorũ voluntatem desiderantium inuiolabiliter obseruari taxationem illam pretij, vt constat ex d. l. 6. ibi. *Y que ningun escriuano destos nuestros Reynos dè fè, ni haga escritura de semejantes contratos, so pena de priuacion de su oficio.* Ex quo in eo casu procedere non potest distinctio illa, quam Scribentes sæpissimè fecerunt inter præceptum affirmatiuum & negatiuum, quando inducat actus nullitatem, & quando tabelio propter confectiõnem contractus puniatur; quia cùm in nostra l. 6. non solùm affirmatiuè iubeatur, sed negatiuè prohibitum sit, vt & contractus censualis minori pretio non creentur, & tabellio puniatur, distinctio illa procedere non potest ex his, quæ in simili circa explicationem pragmaticæ de Alcala tradit Burg. de Paz in l. 3. Tauri. 2. part. concl. 3. num. 1284. cum præcedent. & sequent.

9 Quartò notatur, quòd ea pretij designatiõ cùm sit legalis & indiuidua, seruanda erit in foro conscientiæ, vt aduertit Nauarr. in Manuali cap. 28. in additione ad capit. 23. quem refert, & sequitur Azeued. in d. l. 6. tit. 15. lib. 5. num. 4. & inde comprehendit omnes personas priuilegiatas, cuiuscunque sint quantitatis, vt diximus in cap. de legitimo & indiuiduo pretio census num. 8.

10 Quintò infertur, quod prædicta lex Regia non solum comprehendit laicos, sed etiam clericos, dum pretium census indiuiduum designauit, vt quia talis taxatio, seu limitatio fauorem publicum respiciat, & Ecclesiasticas personas comprehendat, etiamsi ea taxatio inducat priuationem lucri Ecclesiasticarum personarum, ex l. si quis ad declinandam. C. de Episcop. & cleric. ibi. *Nullo penitus ex hoc lucro, vel Economo, vel Episcopo, vel sacrosanctæ Ecclesiæ relinquendo.* & ita post Didac. Perez, Mexiam, & alios aduertit Roderic. de ann. reddit.

riddit.lib.1.quæst.6.numer.49.vbi num.50. resoluit, quòd leges reducentes census frumentarios ad pecuniam comprehendit clericos.

11 Sextò etiam notandum est, quòd ad inducendam iustitiam census antiquissimi minori pretio constituti, quam ad rationem 14. pro vno non sufficit antiquitas, neque vlla præscriptio; quia cùm euidenter ex ipsa census creatione, atque creationis scripturæ constet de iniustitia pretij, & tantò grauiora sint peccata, quantò diutiùs infelicem animam detinēt alligatam, cap.fin.de consuetudine, capit.non debet de consang.& affinit. lex quæ resistat expressè creationi census, non poterit iustitia induci ex quacunque præscriptione, aut creationis antiquitate, ex d.l.6. ibi, *No embargante que sean antiguos, y de mucho tiempo impuestos:* & ita resoluit Felician.lib.2.de censib. cap.1. num.24.cum alijs, quod adeò verum est, vt si annuæ præstationes censuales virtute census antiquissimi minori pretio quàm ad rationem 14.pro vno creati vniformiter factæ sint ad rationem 12.vel alio iniusto pretio, adhuc vniformis præstatio non suppleret iniustitiam, neque ex ea præstatione vniformi, etiam antiquissima induceretur obligatio soluendi cēsum infuturum, cùm resistat futuræ præstationi notoria, & euidens iniustitia creationis cēsus, sed potius contractus reduceretur ad rationem 14.pro vno, vt in l.6.probatur, & infrà dicendum erit.

12 Et hæc de præscriptione ordinaria, vel longissima soluendi intelligenda sunt: sin vero per scripturam antiquissimam confectam vltra centum, vel ducentos annos constiterit, censum creatum fuisse minori pretio, quàm ad rationem 14.pro vno, & ad eam computationem præstationes annuæ vniformes factæ sint, certum erit, quòd infuturum secundum veterem præstationem pensiones annuæ soluendæ erunt; quia eo casu non interuenit præscriptio ordinaria, sed immemorialis, quę vim, & potestatem habet priuilegij. Et quamuis ex aduerso consideretur, non dari eo casu immemorialem, cùm ex scriptura constet de iniusto principio creationis census contra naturam eius præscriptionis, quæ præsupponit tempus infinitum, & memoriam hominum excedit, vt post Oldrald. Abb. Felin. & Couar. & Ottalor. tradidimus in l.41. Tauri num.13. gloss.1. tamen cùm transactis plusquàm centum annis ante, vel post creationem census potuisset contingere, quòd ex aliqua iusta causa minori pretio census crearetur, potuissetque incipere contraria præscriptio, de cuius initio nemo recordetur, cùm memoria hominum excedat, quæ centum annis durare præsumitur, & præscriptio diceretur immemorialis, & dici non posset, constare de principio, quamuis constet de actu contrario, atque consequenter effectum immemorialis præscriptionis ea præscriptio soluendi pensionem obtinebit, vt post doctrinam Innocentij, Alexand. & aliorum resoluimus in d.l.41.gloss.1. nume.13.& 14.vbi numer.15.diximus, quòd obseruanda sit in centenaria: ergo si in nostri casus specie verificari potest immemorialis præscriptio, notissimum est, quòd ea accedēte, & per id tēpus pręstationibus vniformibus factis de inceps ad eam computationem census soluendus erit, non obstante quòd resultet creatus minori pretio, quàm ad rationem 14.pro vno, cùm immemorialis habeat vim priuilegij, tituli, atque legitimæ causæ, vt vulgaria præcepta docent. Neque etiam obstantibus verbis d.l.fin.ibi; *No embargante que sean antiguos, y de mucho tiempo impuestos*, quia licèt prædicta verba regulariter excludant præscriptionem immemorialem, tamen non excludunt, quæ nunquam censetur exclusa, etiāsi præscriptio excludatur, ex gloss. notanda in authent. vt de cætero non fiant commutationes, verb. *Præscriptio*, quam sequuntur plures dicentes singularem, quos retulimus in l.41. gloss.1.num.6.

13 Sed quamuis hæc omnia fortissima sint ad probandum, quòd census antiquissimus minori pretio, quàm ad rationem 14. pro vno cōstitutus ex pręscriptione immemorialis iustos fiat; adhuc tamen firmiter teneo, quòd nulla etiam immemoriali præscriptione obstante is census antiquissimus nō sustinetur, sed quòd ad legitimam quantitatem sortis reducendus sit, vt probat nominatim text. in dict. l. 6. ibi, *Y en quanto à los juros, y censos, y contratos hasta aqui hechos à menos precio de a catorze mil el millar, mandamos que assi mesmo sean reduzidos, y los reduzimos al dicho precio y respeto, no embargante que sean antiguos, y de mucho tiempo impuestos.* Cuius legis vera ratio dubitandi fuit, quia ex omnibus supradictis videbatur sufficere antiquissimam præscriptionem, maximè immemorialē ad iustificandos prædictos cēsus minori pretio quàm ad rationem 14. pro vno constitutos, è conuerso tamen ea decidēdi moti fuerunt conditores; quia cùm aduersus iustitiam nulla præscriptio induci possit, & tamen immemorialis fortissima erat, mediū suauissimum eligentes decreuerunt, quòd neque præscriptio quidquam operetur, neq; in totum census nullus sit, sed quòd ad legitimam quātitatē veniat reducendus, de qua reductione infrà suo loco & capite dicēdū erit.

Non

14 Non omittentes, quòd ex l. 6. & ductio cũ fiat generaliter propter publicam Reipublicæ, atque totius Regni vtilitatem, & fauorẽ animarum contrahentium non obligat Principem ad restitutionem eius quantitatis reddituũ, quæ reducitur, ab emptoribus aufertur, vt latè resoluit Paris. consil. 1. num. 46. libr. 1. referens alios, maximè Decius in capit. quæ in Ecclesiarum. num. 21. de constitut. & in specie aduertit Ioannes Matienço in l. 6. titul. 15 libr. 5. nou. Recop. gloss. 6. per totam. Ex quo cessant, quæ de quantitate pretij huius cẽsus scripsit latissimè Pizarro in gloss. ad ordinationes de Guadalupe in 4. conditione in glos. verb. *Competente pretio*, per totam, vbi per 14. columnas id explicat.

15 Septimò etiam notandum est, quòd etiam ex quacunque consuetudine prouinciæ non iustificantur, neque seruandi sunt census minori pretio, quàm ad rationem 14. pro vno constituti, vt probat nominati text. in d. l. 6. tit. 15. lib. 5. ibi, *No embargante que sean antiguos y de mucho tiempo impuestos. ni que sean hechos en parte, ni prouincia, donde se diga y alegue que ha sido costumbre venderse à menos precio.* Ex quorum verborum decisione in totum reijcitur potestas consuetudinis contrariæ, cuius meminit Guid. Pap. consil. 180. Couarr. lib. 2. variar. cap. 10. per totum, & inde deducitur, non benè dixisse Medin. in C. de restit. ca. de censib. fol. 178. col. 3. quod Principis Intentio non fuit excludere communi consensu vtentium cõprobatã, quia certum est, omnem per eam legem fuisse exclusam, etiã antiquissimã; & ita contra Medin. aduertit Ioann. Gutier. in practicis quæstionibus ad nouam Recopil. 1. part. quæst. 171. per totam, referens Matienço in d. l. 6. tit. 15. lib. 5. gloss. 2. Quod ego intelligo, etiamsi consuetudo prouinciæ immemorialis sit, quia quamuis regulariter ea immemorialis consuetudo vim legis, atque priuilegij specialiter à Principe concessi obtineat, neque censeatur exclusa, etiamsi à lege omnis consuetudo excludatur, vt suprà diximus; & inde inferatur, quòd d. l. 6. excludens consuetudinem etiam antiquam non comprehendat immemorialem; tamen cùm prædicta lex non solũ agat de excludẽda cõsuetudine antiquissima, sed de reducẽdo iniusto pretio à cõsuetudine antiquissima inducto ad legitimũ pretij quãtitatẽ, & Princeps reducere iustè possit pretium à lege designatũ, vel a consuetudine inductum; meritò reductio d. l. etiam contra consuetudinem antiquissimam & immemorialem iustissima fuit, imò medium illud elegerunt conditores ad excludendas consuetudines contrarias, quas semel legitimè inductas absque eorum correctione excludere non poterat, ideò eas non expressè excludendo, neque reprobando pretium creationis ad legitimam quãtitatem in futurum reduxerunt. De hac tamen reductione, & an census minori pretio creatus, quam ad rationem 14. pro vno nullus sit, vel ad legitimam quantitatem reducendus, circa intellectum d. l. 6. titul. 15. lib. 5. nouæ Recopil. dicendum erit in capitibus, an census illegitimo pretio constitutus rescindatur, ex l. 2. C. de rescindend. vendit. & in capite an census illegitimo pretio constitutus in totum sit nullus, vel ad legitimã quãtitatem reducendus.

16 Quid autẽ sit iudicãdũ, quando cẽus fuit cõstitutus minori pretio, quàm ad rationẽ 14. pro vno, & emptor vult agere contra venditorem, vt pretium restituat, vel fiet contractum an illud efficere possit, vel contractus ad iustitiam reducatur, disputat latè Roder. de ann. redditib. lib. 1. quest. 9. per totam, vbi num. 4. post Bart. Tiraq. & alios resoluit id fieri non posse, etiamsi venditor consentiat.

17 Imò & num. 5. illud procedere credit, etiãsi debitor iurauerit se non repetiturum, imò cõtractum semper approbaturum, ex l. non dubium. C. de legibus, & per gloss. in cap. ad nostram. 2. de iure iurando.

18 Et ipse Roderic. d. lib. 1. quæst. 10. per totã disputat, atque resoluit, an minor emens redditum excessiuum sit restituẽdus, vel census moderandus, plurésque dubitationes ad pretij census quantitatem conducibiles in d. cap. 10. cum præcedentibus refert.

19 Et an successor impugnet censum minori pretio, quàm à lege designatum est, constitutum, dicendum erit in capitibus, an cẽsus excessiuus rescindatur remedio læsionis, vel reducatur al legitimam quantitatem. Vnde accedamus ad pretium census ad vitam.

20 Quæ quidem omnia, quam de quantitate pretij census consignatiui dicta sunt, & constituatur ad rationem 14. pro vno, hodie procedunt, dummodò ad rationem 21. pro vno, constitutus est. Ex notoria pragmatica condita anno 1608. 25. mensis Ianuarij.

DE QVANTITATE pretij census cõsignatiui ad vitam circa intellectum l. 8. tit. 15. lib. 5. Recopil. Caput XXXIII.

SVM-

SVMMARIVM.

Pretium census consignatiui ad vitam aliquando regulabatur secundum coniecturam verisimilẽ vita num. aliquando ad rationem vnius pro sex, & alibi ad rationem vnius pro octo, alibi pro duabus vitis ad rationem nouem pro vno, & denique diuersa erant pretia n.2.

Pretium indiuiduum & legale census consignatiui ad vitam lege Regia designatur ad rationẽ septem pro vno.n.3.

Census consignatiuus ad vitam constitui non potest pro duabus vitis, sed pro vna tantum. num. 4. & antea constituti pro vitis plurimorum reducendi sunt ad duas tantùm vitas. numero 5.

Census ad vitam constituti maiori pretio quàm ad rationem septem pro vno ad illud pretium reducendi sunt.n.6.

Census ad vitam constituendi sunt in pecunia numerata, & intellectus ad text. in l. 9. titul. 15. libr. 5. Recopil. & ad l.8.eod.tit.& libr. 6. num.7.

Ponderatur repugnantia fortissima inter l. 8. & 10. titul. 15 lib. 5. noua Recopil. circa traditionem pretij census consignatiui ad vitam in pecunia numerata, & alibi prædictæ leges conciliantur.n.8.

CAPVT XXXIII.

1 N capite de iustitia census consignatiui ad vitam resoluimus, quòd hodie is census ad vnius tantùm vitam creandus est, & rationem cuiusdam legis Regni reprobantis census constitutionem ad vitam duorum factam tradidimus; vnde in præsenti de quantitate pretij huius census agendũ est, & in hac dubitatione præsupponitur, quòd anteà quàm lex Regia infra referenda indiuiduum, & legale huius census pretium designaret, ad eius iustitiam considerabant Scribentes probabilem, atque verisimilem coniecturam vitæ, pro qua census emebatur, valetudinem nempe, & ætatem, ex qua verisimiliter vitæ tempus deducebatur. Ex quibus, & alijs considerationibus, vel impugnabãt, vel iustos efficiebant contractus, vt ex deducitur ex Bal do in l.ea pactione.C.de vsuris, & in l.si pater puellæ.C.de inoffic. testam. vbi Iass. in fine, Decius consil.123.& post alios Ioan. Lup.de vsur.comment.3.§.4.nu.98. vsque ad finem, Molin.de Hispan.primog.lib.1.cap.19.n.39. cum alijs.

2 Sed quia hæc consideratio, atque vitæ verisimilitudo fallibilis erat, & non certa, diuersa pretia diuersæ prouinciæ constituerunt; alij enim existimauerunt iustum pretium vnius vitæ esse ad rationẽ vnius pro sex, alij ad rationem vnius pro octo, alij pro decem, alij iustè constitui posse pro duorum, seu plurimorum vitis ad rationem nouem, vel decem; & deniq; circa verum & legitimũ pretium variant Scribentes, diuersæque fuerunt opiniones, vt cõstat ex Oldrald.consil.207.Bald. consil. 292. vol.5.& 410.vol.1.& cõsil.18.vol. 1. Roman. consil.302.Raphael. Cumen. consil. 181.Caualin.de vsuris.quæst.72.num.473.Medin.de restit.cap.de censu ad vitam, Couar.lib.3.variar.cap.9.num.7.Pincl. in l.2. C.de rescind. vendit.3.part.cap.fin.num.32. Afflict. decis. 34.Ioan.Lup.de vsuris comment.2.§.2.num. 82.Molina de contract.disput. 388. Brun. q. 8.per totam in legalibus quęstionibus, Andr. Gail.obseruat.128.colum.2.in principio dicẽtes, ex consuetudine regionis, atque prouinciæ deduci & regulari huiusmodi census pretium.

3 Qua ratione, vt hæc omnia cessarent, superuenit constitutio religiosissimi Regis Philippi Secundi Hispaniarum condita anno 1585. die 3.Iulij promulgata, contenta in l.8.tit.15. lib.5.nouæ Recop. quæ nominatim designat pretium creationis census ad vnius vitam ad rationem septem pro vno, atque simul prohibet maiori pretio creari similes census in futurum; ex qua quidem lege sequentia notabilia ad veram eius cognitionem necessaria deducuntur.

Primò infertur, quòd quamuis intelligendo textum in l.hæreditatum.ff.ad l. Falcid.impugnauerit Rodericus hanc pretij designationem in libr.1. de annuis redditibus quæst. 5. num.15.vsque ad finem, referendo, & refutãdo plures eiusdem legis intellectus, omnia tamen ab eo tradita quantum ad nostri census pretium superabundant, licèt aliàs vtilia sint.

Secundò, quòd pretium illud legale, & indiuiduum ab ea lege designatum directè, neque indirectè minui potest per conditionis, vel grauaminis adiectionem, imò omnes personas, etiam priuilegiatas comprehendit, neque vlla cõsuetudine abrogari potest, vt hæc omnia probauimus in capit.præcedenti circa pretium indiuiduum, & legale census consignatiui redimibilis.

4 Tertiò deducitur, quòd similes census ad vitam duorum, vel plurimorum constitui non possunt, sed vnius tantùm, vt constat ex eadẽ lege, ibi, *Por dos, ni por tres, ni por mas vidas, sino*

que

que le puedan tomar y constituir por sola una vida; cuius legis originariam rationem tradidimus in cap. de iustitia census consignatiui ad vitam, & in hoc corrigit lex contrariam resolutionem existimantium similes census sæpissimè creatos fuisse, & creari posse ad vitã plurimorum, de qua per Bald. & alios suprà relatos per Cumanum, & alios, quos refert Felician. libr. 2. de censibus, capite primo, numer. 21.

Quartò notatur ex eadem l. 8. quòd census ante ipsam constitui ad vitam duorum, quamuis omnino non reprobentur, neque ad vnius vitam reducantur, ad rationem tamen octo pro vno reducti sunt, vt constat ibi: *Pero auiendose otorgado por dos vidas, aunque permitimos se queden otorgados por ellas, mandamos que se reduzgan, y reduzimos à ocho mil maravedis el millar*; cuius decisionis rationem dubitandi, atque decidendi etiam designauimus in cap. de Iustitia census consignatiui ad vitam.

5 Quintò, notabilis est lex illa, dum dicit; *Y los censos, que hasta aqui se huuieren tomado, y otorgado mas de por dos vidas, mandamos que reduzgan todas las vidas porque se huuieren tomado, à dos vidas solamente, y al precio de los dichos ocho mil maravedis el millar por ellas*; in quo iustissima videtur tam quantum ad reductionem contractuum ad vitam vnius, vel duorum, quàm quoad pretium reductionis in reductione scilicet contractum, ad duorum tantùm vitas, ex eo iustissima videtur; quia contractus, qui pro plurimorum vitis creantur, quasi perpetui dicuntur; quia si quem posse viuere centum annos præsumitur. l. fin. C. de sacrosanct. Eccles. à fortiori tres personas eo tẽpore viuere præsumeretur, atq; consequenter census pro earum trium personarum vitis constitutus quasi perpetuus existeret; ideò vt pretium contineret iustitiam, amplissimũ esse oportebat, maius scilicet, quàm ad rationem 8. pro vno, nempe ad rationem 15. vel 20. qua ratione si eodem pretio emi poterant sine periculo, atque in certitudine vitæ, summè conueniens fuit, quòd ad vitam plurimorum non emerentur, sed quòd empti ad vitam duorum reducti essent, & ad rationem octo pro vno, vt dicta lex 8. constituit, quæ in hoc est singularis, & notanda.

6 Sextò, & vltimò notatur, quòd prædicti census ad vitam non possunt constitui pro vllo pretio, quòd non sit pecunia, neque in alia specie. vt probat dicta l. 8. ibi: *Sino que todo el dinero de la dicha suerte principal se aya di pagar, y se pague y cuente al principio todo el dinero de contado, sin interuenir otra cosa, que no sea dinero de contado*, adeò quòd census in alia specie, quàm pecunia constituturus soluendus deinceps in pecunia fit, & pensio annuatim soluenda ad pecuniam reducta

7 est, per text. expressum in l. 9. titul. 15. libr. 5. nouæ Recopil. quæ habetur in nouo quaterno earum legum, per quam legem ampliatur l. 4. eiusdem tituli, quæ census constituros in aliqua specie vini, tritici, seu olei reducuntur ad pecuniam; vt lex illa extendatur ad omnes census consignatiuos, redimibiles, seu ad vitam; de qua reductione ad pecuniam agendũ erit in cap. de censu frumentario ad pecuniam reducendo.

8 Inter eas tamen leges. 8. & 10. dum 8. requirit pecuniam numeratam, & 10. probat, quòd à proprio motu Pij V. quo cauetur, quòd pretium debeat interuenire in pecunia numerata, supplicatum est, repugnantia vrgentissima versatur: vnde circa earum verum intellectum agendum erit in cap. de pretio cẽsus in pecunia numerata coram testibus ac notario soluendo.

DE IVSTITIA VENDItionis veteris cẽsus circa intellectũ textus in l. 6. tit. 15. lib. 5. nouę Recòpil. Caput XXXIIII.

SVMMARIVM.

Census semel legitimè constitutus an minori pretio vendatur. n. 1. & per totum caput.
Quòd in venditione veteris census propriùs emptio & venditio formatur. n. 2.
Quòd in venditione veteris census propriùs debetur gabella. n. 3.
Census reseruatiuus, vel emphyteoticus an vendi possit minori pretio, quàm à principio creatus fuit. num. 4. & quid in censu consignatiuo perpetuo. n. 5.
Census consignatiuus redimibilis creatus à principio maiori pretio quàm à lege designatũ est, an possit postea minori pretio vendi. n. 6.
Census consignatiuus constitutus ad rationem 14. pro vno an possit vendi minori pretio. n. 7. vsq; ad finem cap.
Quòd si post eà census redimatur, venditori, & non emptori restituendus est excessus pretij. numer. 8.
Venditio nominis, seu actionis regulariter valet,

L

valet, ideò non datur in ea venditione enormis læsio, sed habetur communis extimatio hominũ num. 10.

Venditio veteris census propriùs est emptio & vẽditio, quàm cõtractus noue creationis, vt quia magis in eo casu praexistat materia vendibilis n. 11.

Cessio actionis pro minori pretio facta, an, & quando valida sit, & intellectus ad leges ab Anastbasio & l. per diuersas. C. mandati. numer. 12.

Lex Regni, qua designat pretium indiuiduum creationis census an extendatur ad veteris venditionem, vel sit in eo casu diuersa ratio. num. 13.

Venditio veteris census an censetur egestate venditoris, sicut venditio fundi, vel an detur in vno casu diuersa ratio quàm in alio. numer. 14.

Creatio noui census an propriùs quàm veteris venditio accedat ad interusurium, vel in vtroque casu versetur eadem ratio, seu diuersa. numer. 15.

Constituens nouum censum an dicatur quasi vendere vsum sortis, vendens verò veterem non & differentia inter eos casus n. 16.

Noui census creatio non recipit augmentum neque diminutionem, quantumcunque venditor inops sit, & quid in veteris census venditione. numer. 17.

Emptor, qui scit verum pretium rei venditę, non habet remedium rescissionis contractus per læsionem. n. 21.

An liceat emere censum valentem mille pro centum. n. 22.

Differentia inter creationem noui census, & veteris venditionem potiùs est verbalis, quàm realis n. 24.

Quòd reprobatur modus, per quem deuenitur ad casum, & statum prohibitionis, & traditur ad longum intellectus ad proprium motum super forma creandi census. numer. 25. & sequentibus.

Census, qui non est securus, sed litigiosus, an possit vendi minori pretio, quàm à principio fuit constitutus, & quid dicatur vitium litigij n. 34.

Si venditor nominatim se obligauit ad census euictionem atque redditus solutionem, an adhuc valeat venditio veteris census minori pretio facta. n. 35.

Quid si ante venditionem facta fuit diligentia, vt legitimè census venderetur, & non potuit alius emptor reperiri. n. 37.

Traditur quid est in censu ad vitam vnius, vel duorum constituto, an possit emi, seu vendi minori pretio, quàm fuit constitutus. n. 30.

Quando census fuit venditus minori pretio quam fuit creatus, ad quem pertineat defectus vel excessus legitimi pretij ad emptorem, venditorẽ, seu debitorem. n. 30.

An debitor redimendo satisfaciat si dederit pretium emptionis. n. 40.

An in ea venditione veteris census debeat pretium interuenire in pecunia numerata. numer. 41.

CAPVT XXXIIII.

1 IN capitibus præcedentibus egimus de iustitia venditionis noui census reseruatiui, & consignatiui perpetui, redimibilis, seu ad vitam: vnde in præsenti agendũ est de iustitia & pretio venditionis veteris census, vt quia iustè creatus & constitutus venditur, & emitur; & simul agendum est de iustitia & pretio huius secundæ venditionis: & quantum ad iustitiam breuiter dicendum est, omni iure permissam & licitam esse huius census veteris venditionem, & cessionem, sicut cuiuslibet alterius rei mobilis, vel immobilis venditio; quod patet, cùm ante contractum venditionis præexistat in actu, materia vendibilis nempe, nomen ipsum, seu actio producta, & formata ex prima, atque iusta census creatione, & ius percipiendi pensionem annuam ex fructibus rei censualis; qua materia præexistente pura & vera sequitur venditio, non magis, quàm si quælibet alia res venderetur: vnde iustitia vendendi notissima est, & in specie aduertunt omnes infra referendi, atq; nominatim Sarmiento lib. 7. Select. c. 1. n. 13. vers. fin.

2 Imò & eo casu propriùs & veriùs formatur emptio & venditio, quàm in creatione noui census, vt aduertit Couar. lib. 3. variar. cap. 7. num. 2. vers. 5. Et ratio differentię ex eo deducitur; quia in creatione noui census, nulla videtur præexistere materia vẽdibilis ante creationem contractus, neque tempore creationis eius, neq; ex post facto nascitur spes probabilis materiæ de iure cõmuni cognita, & approbata, sed tantũ datur spes ex hominũ industria quęsita, & inuẽta, vt quia speratur lucrũ, pecuniæ scilicet, quòd ex pecunia pẽsio pecuniaria proueniat; quo casu cũ materia omnino deficiat, & ex parte vendentis nulla merx interueniat, sed vtrumque pretium, & res quæ venditur, sit pecunia, & consequenter de emptione pecuniæ, cùm pecunia agatur contra veram naturam emptionis & venditionis, de qua in l. 1. ff. de contrahenda empt. & in l. 1. in princip. ff. de rerũ permut. difficile videbatur; quòd

quòd venditio noui census iusta esset, cùm pecunia sterilis concipiat, cum voluptate emptoris, & pariat cum dolore venditoris, nullaque detur materia vendibilis, neque mers interueniat. Et quamuis hæc consideratio fortissima sit, non obstante resoluimus in cap. de iustitia census consignatiui iustè creari similes census, & dari præexistentiam materiæ vendibilis, iuris nempe percipiendi pensionem annuam ex fructibus rai censualis, cuius fructus verisimiles sunt; ergo à fortiori in nostro casu dicendum est, venditionem iustissimam esse, cùm detur materia vendibilis, nō ficta & imaginaria, sed naturalis, & propria, census nempè legitimè creatus, & constitutus, & consequenter de iustitia dubitari non potest.

3 Ex quo deducitur deberi ex ea venditione gabellam, vt post Didac. Perez resoluit Ignat. Lasarte de decima vendit. & permutat. capit. 10. numer. 7. ad finem, & numer. 8. & dicendum erit in capite de solutione gabellæ.

4 Quod in venditione cuiuslibet census veteris dicendum est; quia siue reseruatiuus, siue consignatiuus sit perpetuus, redimibilis, seu ad vitam, rectè vterque præexistat materia védibilis, & mers interueniat, & consequenter venditio iustá sit; quòd præsupposito ad quantitatem pretij venditionis huius veteris census accedamus, & ad eius clariorem intelligentiam sequentes casus proponendi, & examinandi sunt.

5 Primus, quando census reseruatiuus pro infimo pretio creatus fuit, secundū ea, quæ diximus in cap. de natura, iustitia, & pretio similiū censuū, & in eo verum existimo, venditionem veteris census minori, quàm infimo pretio factam iniustam esse; quia licet prædictus census non habeat pretium indiuiduum, & legale, eius tamen infimum loco indiuidui succedit, & ideo contrahentes illud excedere non possunt, ex his, quæ in sequentibus casibus dicenda sunt. Quæ omnia, licèt in eadem ratione pretij indiuidui fundentur, ad hunc tamen casum rectè adaptantur: sin verò census reseruatiuus à principio creatus sit pro maiori pretio, quàm infimo, & vulgariter fit, vendi pro infimo rectè poterit, dummodò illud infimum non excedatur, secundum ea, quæ in censu consignatiuo dicenda sunt in capite sequenti. In emphyteotico tamen censu non potest hæc dubitatio verificari, cùm emphyteota ad subemphyteoticandum non habeat pretium designatum, imò in eo contractu emphyteotico indiuiduum pretium raro, vel nunquā verificatur. Vnde ad censum consignatiuum accedamus.

6 Secundus casus consideratur in censu consignatiuo perpetuo, in quo distinguendū est; quia si à principio cōstituitur pro infimo pretio, non poterit constitutus vendi pro minori vt quia sicut diximus in capite de pretio huius census, infimum eiusdem pretium indiuiduum & legale sit, ac si à lege designaretur, ideò excedi nullo modo potest, ex his, quæ dicenda erunt in censu consignatiuo redimibili, quæ propriè quantum ad excessum ad nostrum casum adaptantur. Sin verò census perpetuus consignatiuus à principio pro maiori pretio quam infimo constitutus sit, rectè pro minori venderetur, dummodò infimum non excedatur, vt in casu sequenti dicē dum erit.

7 Tertius casus est in censu consignatiuo redimibili, qui a principio creatur pro maiori pretio, quàm ad rationem quatuordecim pro vno, & semel constituto minori posteà vendi poterit, nempè legitimo pretio à lege designato; quia emptor eo casu pro iusto & legitimo cēsum emit, imò & facilè inuenire posset censuum venditores, qui nouiter pro simili pretio census venderent, & ex perceptione pensionis nihil amplius emptor consequatur, quā si denuo sibi census pro legali pretio venderetur, sitque tam iusta veteris census emptio, quàm noui creatio. Quæ resolutio deducitur ex Nauarro in summa c. 27. num. 78. 81. & 82 Cordoba in summa quæst. 79. versic. *Testo se prueua*, Sarmiento lib. 7. Select. cap. 1. num. 41 versic. *Quid si Rex*, Ioann. Gutierr. in pract. quæst. ad Recop. quæst. 173. num. 7. vsque ad finem, & referens Sarmiento breuiter tenet Felician. lib. 2. de censib. cap. 1. de pretio census. num. 44.

8 Quod tamen est restringendum, vt si census redimatur, non pos it emptor, cessionarius nempè aliquid recipere vltra pretium & sortem, pro qua censum emit; quia residuum illud sortis restituit debet venditori, seu cedē ti, cùm certum sit, quòd emptor non posit amplius recipere pro redemptione, quam præstitit pro creatione, vt in cap. de redemptione census ad longum dicendum erit; & quia si residuum illud reciperet, emptor, resultaret, census cōstitutus longè minori pretio quàm à lege designatur, & inde sequeretur vsura, cùm aliquid vltra sortem recipiatur; similiter etiam venditor nimis froudaretur dando censum ad rationem viginti pro vno constitutum pro quatuordecim tantum; & ideò ne venditor grauetur, & emptor quidquam vltra sortem recipiat, residuum illud

illud redemptionis ; quod superest ex quatuor decim vsque ad viginti, vel ex quantitate pretij venditionis veteris census vsque ad legitimam creationem eedenti restituendum esset, & non emptori veteris census; quod quidem notatu dignum præter ea, quæ dicenda sunt in cap. de census redemptione, probatur ex traditis per Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloss. 18. nu. 11. vsque ad n. 18. & de retract. conuent. §. 1. gloss. 3. per totam, vbi eleganter loquitur.

9 Quartus casus, & in quo tota difficultas consistit, consideratur, quando census consignatiuus à principio ad rationem quatuordecim pro vno creatus fuit, & posteà minori pretio venditur; in qua specie conuenit indistinctè eam dubitationem examinare, vt statim ad casus, in quibus resolutio limitetur, accedamus. Et partem affirmatiuam, scilicet quòd emptio, & venditio veteris census minori pretio facta, quàm fuit creatus, iusta sit, ex sequentibus suadetur.

10 Primò, quia contractus iste vera emptio & venditio est nominis, seu actionis; ideò regulariter valet ex toto titulo. C. de hæreditate, vel actione vendita; & emptor sciens, atque sponte tali pretio vendidit; exquo non poterit querellari, etiamsi enormiter læsus sit. l. 1. C. de rescind. vend. Neque est considerandum, quanti res fuerit empta, sed solùm debet haberi ratio communis hominum extimationis, ex l. pretia rerum. ff. ad l. Falcid. & aduertit Couar. lib. 2. variar. c. 3. num. 4. ergò nihil refert, si census legitimo pretio creatus pro minori vendatur, si secundum hominum extimationem etiam illud legitimum sit.

11 Secundò contractus iste venditionis veteris census propriùs est emptio & venditio, quàm contractus nouæ creationis, vt aduertit Couar. lib. 3. variar. cap. 7. num. 2. vers. 5. & ratio quidem, licèt nouiter à me consideretur, verissima est, scilicet, quia in creatione noui census nulla præexistit materia vendibilis ante creationem, neque tempore creationis, neque ex post facto nascitur spes probabilis materiæ de iure communi cognitæ & approbatæ, sed tantùm datur spes quæsita, & inuenta ex hominum industria, vt quia speratur lucrum pecuniæ, & quòd ex pecunia pensio pecuniaria proueniat: qua ratione cùm materia omnino deficiat, & ex parte vendentis nulla merx interueniat, sed vtrumque & res, quæ venditur, & pretium sit pecunia, & consequenter agatur de emptione pecuniæ cum pecunia, contra propriam naturam emptionis & venditionis, ex l. 1. de contrahend. empt. l. 1. in princ. ff. de rerum permutatione, & hæc omnia in venditione veteris census deficiant, vt quia in ea vtroque tempore materia vendibilis præexistat, & non tam propriè pecunia cum pecunia ematur, neque sola spes materiæ, sed materia vendibilis reperiatur, merito propriùs in venditione veteris census, quàm in noua creatione vera emptio & venditio formatur: ergo propriùs regulis pretij naturalis, atq; rescissionis contractus ea veteris census venditio, quàm noui creatio accedere debet.

12 Tertiò fortificantur præcedentes considerationes ex l. ab Anasthasio, & ex l. per diuersas. C. mandati per locum ab speciali; quia secundum veriorem intelligentiam earum legum procedunt contra eos, qui auaritia ducti, vel animo vexandi quemquàm coacti, actiones emunt, non tamen contra legitimos emptores, qui seruatis legibus eius contractus actiones emunt, quia eo casu non reperitur prohibitum emptionis commercium sub lege & pactione contrahentium, vt notat gloss. in d. l. per diuersas verb. venditionis, vbi Bart. in prima opinione, Cynus in l. 1. C. ne liceat potentiores, Innocent. in cap. fin. de alienat. iudicij, Azo in summa, ne liceat potentiores, Hostiens. & speculator in summa de cessione actionum, Dueñas regula 88. numer. 9. Anton. Gabr. Philipp. Port. Francis. de Pôte, & alij, quos referens sequitur Felician. in 2. tom. de censib. libr. 2. cap. 1. numer. 11. Quorum intellectus ad eas constitutiones ex ipsarum verbis deducitur, dum Anasthasius in d. l. per diuersas in præfatione dicit, *Alienis rebus, fortunisque inhiantes*, vbi Acurs. verb. *inhiantes*, exponit insidiantes, & statim ipse Anasthas. subdit, *tu semetipsos exponi properare, medicum scilicet dando pro cessione*, & iterum, *Diuersis personis litigatorum vexationibus afficere*; & similiter post præfactionem significat mentem eius constitutionis, sentiens in eo fundari, quòd in posterum huiusmodi conamen, id est, fictus modus emendi actionem inhibeatur, ea potissimum ratione, quòd dubium non sit, redemptores litium alienarum videri eos esse, qui tales cessiones in se confici cupiunt animo vexandi debitores; quorum auaritia & dolo motus Anasthasius iustè constituit vsque ad legitimam tantùm solutarum pecuniarum quantitatem cessionem valere, & in residuum nullam esse; ideò statim Iustinianus secutus Anasthasij iustitiam in d. l. per diuersas eius responsum confirmauit, & extendit in l. ab Anasthasio

sequeo-

sequenti, etiam ad casum, quo tales machinatores litium partem debiti venditionis titulo, & partem per coloratam accipiant donationem, ambo principaliter obuiantes machinationibus eorum, qui circa lites morantur, vt vterque & Anasthasius, & Iustinianus fatentur: vnde ipsorum constitutio ad hunc casum restricta extendi non debet ad alias legitimas cessiones; si enim extenderetur, nequirent ipse Anasthas. & Iustinian. vllas excipere actionum cessiones, vt ab Anasthas. excipiuntur, ibi: *Exceptis scilicet cessionibus,* quia si ex suo quod plus cedatur, nulla fuisset cessio, eadem ratione procederet Anasthasij prohibitio in cessionibus exceptis, cùm in omnibus regulariter plus cedi possit: ergo non ex eo quòd cessiones sint, & plus in eis cedatur, prohibetur cessio, neque leges extenduntur ad legitimas cessiones, sed in eis tantùm verificantur, quæ animo vexandi debitorem, contra quem actio ceditur, fiunt. Ita clarè sentit Acurs. in d. l. per diuersas, verb. venditionis, & in glossis sequentibus, vbi referens admittit cessionem pro minori pretio factam, dummodò non animo vexandi debitores fieret, sed potius ex iusta & legitima causa: ergo eadem ratione dicendum est, quòd census consignatiuus ad rationem quatuordecim pro vno constitutus minori pretio vendi potest.

13 . Quartò ponderatur ad id text. in l.6. tit.15. lib.5. nou. Recopil. dum pretium creationis census assignat ibi: *No se pueda constituir ni imponer,* quæ ad venditionem veteris census, cuius actus dissimilis est, non benè extenditur.

14 Quintò, venditio veteris census non magis causatur egestate & necessitate venditoris, quàm venditio fundi, cùm vtrumque fiat ex pluribus, atque diuersis causis, imò maiorem egestatem, & necessitatem præsupponet venditio fundi, quàm veteris census; sed in venditione fundi permittitur læsio ex natura contractus: ergo & in vẽditione veteris cẽsus permittenda est.

15 . Sextò, creatio noui census ad interusuriũ, venditio verò veteris ad contractus commutatiuos rerum omnium mobilium, seu immobilium propriè referuntur: ergo in creatione noui census necessarium est pretium iustum & indiuiduum, vt quia nulla in eo detur latitudo, in venditione verò veteris census non idem requiritur, cùm pretium naturaliter extendatur, & in eius veteris census venditione seruentur tituli de emptione & venditione, de contrahenda emptione, de hæreditate, vel actione vendita, & alij similes. Quæ considera-

ratio deducitur à Panormitano in disputatione 5. Conrado de contract. q.79. concl.8. & concl.3. & 5. Caualino. q.68. de vsuris: dicunt enim, quòd fortiùs & faciliùs præsumitur fraus in creatione noui census, quàm in veteris venditione: quod quidem verum videtur, tam propter simbolum, quàm propter discrimen negotiationis; quia de forma vsuræ est, quòd obligetur debitor ad aliquam præstationem vsurarum successiuam vltra sortem, cũ quo simbolizat creatio census; non tamen ad vsuram accedit secunda negotiatio & venditio; quia per cessionem eius statim cedens liberatur, neq; remanet in futurum obligatus. Quod aduertit Caualinus dict. quæst. 62. & 69.

16 Septimò constituens nouiter censum dicitur quasi conducere vsum sortis pro pensione redditus annui, donec sortem reddat. Ita quòd quandiu velit, ea mercede sortis vsum conductum habeat, ex Caualino d.q.69. & aduertit Rodericus de ann. redditib. lib.3. q.1. fere per totam. Qua ratione ea negotiatio creationis census sapit quodammodò naturam fæneratitij contractus; quod verificari non potest in venditione veteris census, vt quia nullo modo vero, neque ficto dici possit, quòd pretium reconducatur, cùm illud perpetuò venditor adquirat animo non reddendi, neque soluendi successiuam pensionem, sed solum cedendi actionem ad exigendum censum: quare longè distant hi duo contractus.

17 Octauò, noua census creatio cùm habeat pretium indiuiduũ & legale, non recipit augmentum, neque diminutionem, quantùcunq; debitor inops sit, vel fideiussoribus careat, aut in loco longè distanti, vel periculoso moretur; at verò venditio veteris census ex his omnibus, quæ pretiũ minuere solent, quamuis minori pretio contracta sit, iustificatur, vt infrà in hoc capite dicendum erit: ergo euidentissima differentia versatur inter eas nouam & veterem venditionem, & consequenter sustinebitur venditio veteris census minori pretio facta, quàm à lege designatur, quamuis noua creatio sustineri non possit.

18 Nonò, & vltimo hanc sententiam, licèt nõ his fundamentis, tenuerunt Olanus in Anthinom. verb. *Annui redditus.* num.113. vsque ad 118. Sarmiento lib.7. select. c.1. num.40. vers. *Sed quid si Rex,* vsque ad finem numeri, Salaçar de vsu & consuetudine cap. 11. numer. 93. Syluest. Nauar. & alij, quos refert Roder. lib.1. de ann. reddit. quæst.8. numer.7. quamuis, vt infrà dicendum erit, si rectè considerentur,

rentur, in nostri casus specie non loquantur.

19 Sed his omnibus nihil obstantibus, contrariam sententiam existimo veriorem, & ex sequentibus tenendam. Primò, quando venditur census minori pretio, quàm creatus fuit, semper contingit propter egestatem, atq; necessitatem venditoris, quæ omnino excludit eius voluntatẽ, ex Aristotele in 3. Ethyc. Scoto in 4. Sentent. dist. 15. q. 2. art. 3. & Bald. in l. penult. ad finem. C. quomodò & quando iudex: ergo cùm emptor sciat necessitatem venditoris, malè agit emendo veterem censum pro minori pretio, quàm creatus fuit.

20 Secundò, emptor veteris census, certum est, quòd decipit sciẽter venditorem, cũ emeret censum minori pretio, quàm creatus fuit, & secundum legem creandus erat; & in hac malitiosa deceptione non procedit regula iuris positiui, qua constituitur, licere contrahentibus se ad inuicem circumuenire; quia ea indulgentia concessa à iure positiuo inter species pretij naturalis non extenditur, vbi quid dolo, vel fraude propter bonam fidem factũ est, sed restringitur ad circumuentiones quasi naturales, quæ naturaliter, hoc est, ex natura pretij naturalis, & propter naturalem facilitatem & imbecillitatem hominum citra omnem dolum & fraudem accidere solent, de qua naturali circumuentione loquitur text. in l. in causæ. 2. §. idem Pomponius. ff. de minoribus, quæ dum in pretio emptionis & venditionis admittit naturaliter circumuentionem, intelligenda est de circumuentione, quæ in pretio naturali quasi naturaliter contingit; vt quia nullus attingere possit iustitiæ indiuiduitatem pretij naturalis, cùm in puncto indiuisibili non consistat, sed latitudinem habeat iustitiæ, & inde in eo detur quasi naturalis latitudo: ergo circumuentio scienter facta iniustitiam continet, quia necessarium est, contractũ ab vtraq; parte bona fide, & absq; dolo & fraude celebrari. l. res bona. ff. de cõtrahẽd. empt. l. bona fide. C. de action. & obligat. & consequenter in venditione veteris census, vbi agitur de percipiendis vsuris, & consideratur forum interius conscientiæ, eadem imò, & maiori ratione accedente, scientia emptoris census, non dabitur latitudo iustitiæ inter eas vulgares species pretij naturalis, vt diximus in c. de pretio naturali census; & inde Pinel. in l. 2. C. de rescind. vend. 3. p. c. 2. num. 19. aduertit, quòd etiam in foro exteriori non procedit lex illa, quando datur dolus in emptione, seu venditione, vt quia scienter quis emit pro minori pretio, quàm à lege designatum est; quia cùm paria sint, dolum expressum committi, & cum aliena iactura locupletari, vt resoluunt Vldericus Sacius cons. 5. nu. 22. lib. 1. Calcan. cons. 73. Petr. Loriotus in l. si me & Titium numer. 5. ff. si cert. petat. meritò deceptio dolosa reijcitur etiam in foro exteriori.

21 Et quamuis ex aduerso replicetur, quòd cùm venditor veteris census pretium creationis eius sciat, & nihilominus veterem cẽsum viliori vendat, nulla inficitur iniuria, ex communi sententia dicentium, quòd remedium legis. 2. C. de rescind. vendit. non competit scienter valori rei, de qua per Ant. Gabr. libr. 3. commun. opin. tit. de emptio. & vendit. conclus. 1. n. 98. vsq; ad 104. Ad eam obiectionem respondetur, quòd licet scientia venditoris aliquando excludat remedium d. l. 2. ex dolo tamen nunquam excluditur, vt resoluit Pinel. ibidem. 3. p. c. 2. n. 19. Qui quidem dolus negari non potest, nisi quòd interueniat in emptore veteris census minori pretio, quàm à lege designatum est, cùm sciat indiuiduum, & legale, præsupposito quòd non solùm scientia vẽditoris, sed neq; consensus expressus sufficeret ad iustificandum contractũ censualem minori pretio, quàm à lege designatum est, constitutũ; ideò emptio, seu venditio minori pretio facta dolosa erit, & consequẽter non sustinenda. Quod quidem fundamentum pro hac sententia ponderauit Roderic. libr. 1. de ann. reddit. c. 8. n. 9. 10. & 11.

22 Tertiò certum est, quòd si permissum esset emere veterem censum minori pretio, quàm à principio fuit constitutus, fraudibus esset aperta notissima via, siquidẽ census, qui creari non possent, facile emerentur, indirectèq; & pretij designatio fraudaretur, & leges illud designantes contemnerentur; qua ratione gratia vitandæ fraudis fieri debet, quòd prohibitio legis extendatur de casu creationis ad casum venditionis veteris census. Quo argumẽto vsus est Roderic. de ann. redditib. lib. 1. q. 8. n. 13.

23 Quartò, quia si non licet emere fundum communiter redentem centum pro mille, ex eo quòd quamuis in ea venditione interueniat pretium naturale, datur tamen excessus vltra species pretij, vt considerat Caualin. de vsuris. q. 56. eadem, & maiori ratione non liceret emere veterem censum ad instar eius regulationis; & quamuis in eo casu Caualini excessus pretij non sit vsura, sed deceptio humana; cùm tamen si excessus egrediatur ex infima specie pretij naturalis, vel excedat supremã, contractus sit iniustus; idem à fortiori dicendum erit, si pretium indiuiduum, & legale in pun-

in pũncto indiuisibili consistens, non obseruetur, sed in venditione veteris census excedatur. Quo etiam argumento vsus fuit Roderic. d.n.13.in fine.

24 Quintò, ea subtilis differentia inter emptorem, seu emptionem noui, vel veteris census, verbalis potiùs, quàm realis est, vt quia secundum veram rei substantiam, effectum, & essentiam interse non differant, imò idem ius, permissio, prohibitio, atq; lucrum, & omnimoda ratio inter eos casus versetor, cũ emptor pro minori pretio, quã à lege designatũ est quidquã vltra sortem recipiat: ergo prohibitio legis vtrumq; casum comprehendit.

25 Sextò hæc sententia confirmatur ex eo, quòd iniustitia cuiuslibet contractus eodem modo cõstat ex his, quæ indirectè facta sunt, quàm ex directè factis, contra mentem & verba legis, eademq; ratione prohibetur modus, per quem ad vsuram deuenitur, sicut & ipsa vsura formalis, ex vulgata regula. c. cum quid de regulis iuris in 6. & regula, Is committit in legem, cum vulgatis, ex quibus in proposito locuti fuerunt Decius in cap. quamuis de vsuris, lib.6. Gratus conf.92.lib.1.num.19. Panor mit.in cap.cùm infirmitas.num.4. de pœnitẽtijs & remiss. Neuizandũ in sylua nuptiali lib. 1.num.168. circa argumentum à consequenti destructum, Eoerard. in sua centuria loco 96. & 97. Castel. in l.69. Tauri num.11. Orozcus in l.2. de iurisdict.omn.iudic. qui eleganter exornauerunt prædictam regulam. Quibus accedat alia regula. l. oratio. ff. de sponsalibus, quæ propriè procedit, quando finis prohibetur, ex Bald. in c. innotuit, quẽ Deciũ, & alios referens sequitur Ant. Gabr. libr.1. commun. opin. tit. de præsumpt. concl.7.n.8. sed sic est, quòd emẽdo veterem censum minori pretio, quàm à lege designatur, deuenitur ad casum prohibitum creationis eius, finisq; legis taxãtis pretium creationis turbator, & fraudatur, & deniq; ad vsuram formalem deuenirur; cũ certum sit, quòd aliquid annuatim recipiatur vltra sortem principalem: ergo eodem modo & ratione prohibetur, emptio veteris census, sicut & noui creatio, si minori pretio, quàm à lege, & iuris principijs designatum est, vendãtur.

26 Septimò pro ea sententia inducebat quidã Aduocatus solemnis, proprium motũ Pij V. super forma creandi census, qui sæpissimè in hoc opere repetitur. ibi: *Nedum in censum noui- ter creandum, verum etiam in creato quocunq; tempore alienando*, qui nominatim loquitur in veteri, & nouo censu. & iterum ibi: *Declarantes pretium censui semel constitutum nunquam posse ob temporum, aut contrahentium qualitatem, minui, vel augeri*, sed eã proprij motus inductio dura, & impropria semper mihi visa fuit, vt quia prædicta verba ad alia requisita creationis census, quàm ad pretij quantitatem propriùs referantur, vt scilicet tam in censu creãdo, quàm alienando interuenire necessarium sit; imò & nouissima verba eiusdem proprij motus non tam referantor ad quantitatem pretij venditionis veteris census, quàm ad noui creationis quantitatem, dum dicont, *Declarantes pretium semel censui constitutam nunquam posse ob temporum, aut contrahentium qualitatem minui, vel augeri*: quasi dicat proprius motus, quòd pretium à lege censibus designatum nunquam possit minui, vel augeri, sed quòd semper pro eo creandi sint; ideò licèt hæc nostra sententia verissima sit, non tamen à proprio motu probatur.

27 Octauò & vltimò eam sententiam in specie, licèt non his fundamentis, tenent Mercado in tractatu *De tratos y contratos*, in cap. de censib. fol. 76. Cordoba in tractatu *De casos de conciencia*. q.76. Nauarr. in additionib. ad cap.23.num. 82. Palac. in praxi Theologica libr.4.cap.7.pag.318. cum alijs, Couarr. libr. 3. variar. cap.10.numer.3. Ioan. Gutierr. libr. 2. quæst. ciuil. q.173. Azeued. in l. fin. tit.15. lib.5. nouæ Recopil. gloss. 1. & nouissimè Rodericus de annuis reddit. libr.1.q.8. num.15. & 16. qui alios refert. Pro quibus vrgentissimè faciunt infrà dicenda circa satisfactiones contrariorum.

28 Qua sententia firmiter retenta, non obstãt fundamenta in contrarium adducta. Et primò non obstat, quòd in venditione veteris census formetur emptio & venditio, quia iustitia contractus non ita pendet ab eius natura, quã à pretij quantitate. Quod patet ad sensum; quia si creatio census, in qua formatur emptio, & venditio, iniusto pretio fieret, iniusta omoino esset, atque contra legis formam: ergo eius iustitia non pendet à natura contractus, sed à pretij quantitate, & consequenter vtroque casu, & creando nouum censum, & veterem vendendo, pretium iustum debet interuenire. Rursus, causa taxationis pretij eadem fuit, scilicet vt eo iusto & indiuiduo pretio emeretur ius percipiendi successiuam pẽsionem: quod cùm accederet ad Interusuriũ, & fœneratitiam intentionem, constitutum fuit, ne venditores necessitatibus coacti vilissimis pretijs census crearent. Sed hæc ratio militat, & à fortiori procedit in venditione veteris census: ergo pretij designatio etiam in ea veteris census venditione seruanda est.

29 Secundò non obstat fortificatio argumenti præcedentis, scilicet, quòd in venditione veteris census propriùs formatur emptio & venditio, vt ideò legibus de relcissione contractus is census strictiùs subijciatur; quia si iustitia contractus non pendet à sola natura emptionis & venditionis, sed simul & principaliter à pretio: ergo nihil interest accedere magis vel minus ad naturam emptionis, imò potiùs illud operaretur, quòd ex natura contractus pretium deberet integrum interuenire in pecunia, ex l. 1. ff. de contrahend. empt.

30 Tertió respondetur ad l. ab Anasthasio, & l. per diuersas. C. mandati, quòd quamuis in tertio fundamento contrario dixerimus extẽdi non debere ad legitimas cessiones, sed strictè verificari & procedere, qoando cessio facta fuit animo vexandi debitorem; longè tamen verius est, generaliter esse intelligendas quoad hunc effectum, vt ad legitimam pretij recepti quantitatem cessiones sint reducendæ, etiamsi animo vexandi debitorem fierẽt, vt pro regula constituit Ant. Gabr. libr. 2. cõmun. opin. tit. de actionib. concl. 5. per totam, & agens de vero intellectu earum legum Conan. lib. 7. comment. iuris. cap 8. Cuiac. lib. 6. obseru. cap. 16. & sententia Bartoli, atque Cyni in dicto tertio fundamento relata intelligẽda est ad effectum anoullandi in totum cessionem ex decisione rubricarum de alienat. iudicij, & C. ne liceat potentiores: ergo nihil vrget contrarium argumentum, maximè quia quamuis intellectum ad eas leges suprà in tertio argumento contrario designatum veriorẽ esse fateamur, ad nostram tamen speciem venditionis veteris census resolutio ibi tradita non benè adaptatur; quia in eo casu simplicis cessionis alicuius nominis, seu actionis, agitur tantùm decedenda sorte, & debitor ad sortem tantùm soluendam, non ad ampliùs tenetur; in venditione tamen veteris census decedenda sorte & vsuris simul actũ est: quo casu formaliter requiritur correspondentia pensionis ad sortem, vt vsura euitetur, quæ regulariter committitur, quando recipitur aliquid vltra sortem principalem: ergo cessio actionis simplicis, & veteris census diuersa est, differentiaque nulla versatur inter creationem noui census, & veteris venditionem; sed in effectu & substantia similes sunt prædictæ vẽditiones, & consequenter eisdem legibus regulantur.

31 Quartò minus obstat l. 6. tit. 15. lib. 5. nouæ Recopil. in contrarium adductæ; quia nouiter considerando verba eiusdem legis, potiús cõfirmat, quàm impugnat nostram sententiam, dum dicit. *Vender, ni imponer, ni constituir juros ni censos algunos*; verbum enim, *vender*, non impropriè ad venditionem veteris census referri potest, vel generaliter intelligitur tam in venditione veteris, quàm noui census, e cũm sequentia ibi, *Ni imponer ni constituir*, ad creationem propriè & strictè sint referenda, & cõsequenter d. l. vtrumque comprehendit, & nouam creationem, & veteris census venditionem; ideò nihil obstat. Rursus, quamuis hæc noua legis consideratio non admittatur, sed sine præiudicio veteris fateatur, quòd dicta l. 6. solùm loquitur in pretio creationis, & inde inferatur, quòd constituit differentiam inter creandum nouum censum, & veterem vendẽdum, ea differentia potiús verbalis esset, quã realis, cùm secundum rei substantiam & effectum noua census creatio, & veteris venditio non differant. Quod præter ea, quæ suprà dicta sunt, ex eo suadetur, quia vtroq; casu, & in noua creatione, & in veteri venditione ius percipiendi pensionem annuam in futurum venditur, & census in effectu emitur: qua ratione ęqualis correspondentia sortis ad pensionem debet interuenire in actu vendendi veterem censum, quæ in noui creatione formaliter est necessaria; vt inde vtroq; casu resultet iustitia pensionis, & nihil emptor recipiat vltra sortem principalem, quod absq; dubio reciperet, si veterem censum minori pretio emeret, quàm creatus fuit.

32 Quintò, iustitia venditionis veteris census non pendet à causa vendendi, necessitate nempe, vel egestate venditoris, sed à quantitate legitimi pretij, à traditioneque veri & integri: ergo inutiliter ex ea causa argumentatur.

33 Sextò, venditio veteris census propriùs spectat, & accedit ad contractus fęneratitios, quàm ad commutatiuos rerum mobilium, seu immobilium, cùm ex ea venditione successiua obligatio vsurarum resultet, sicut ex census creatione. Rursus, quòd hæc secunda negotiatio venditionis veteris census; sicut creationis sapiat vsuram, patet ad sensum; quia si de forma vsuræ est, quòd venditor obligetur ad aliquam successiuam præstationem, in ea veteris venditione ex natura euictionis obligatur iterum, etiamsi venditor noui census dicitur vsum sortis conducere pro pensione, eodem modo à venditore veteris census conducitur vsus pretij, atque sortis pro pensione emptori cessa, cùm ex natura euictionis ad pensionem maneat obligatus. Præterea si noua census creatio habet pretium à lege designatũ, certum, & indiuiduũ, non recipiens augmẽtum, vel diminutionem;

eadem

eadem ratione veteris census venditio ex pretio legale regulatur, vt quia à iuris principijs ex correspondentia sortis ad pensionem constitutum sit, quòd fructus, redditus nempe sorti correspondeant, & æquiualentes sint, non maiores, vt sæpisimè in hoc opere dicendum est. Vnde & primum & secundum fundamentum contrarium diluitur.

34 Quartus casus, qui consideratur, quando census iam constitutus, qui venditur, litigiosus est, aut venditor implicitus ære alieno, vel aliter periculũ existit, vel ex alio capite incertus, aut difficilè exigibilis est, deducitur ex doctrina Innocentij in cap. in ciuitate de vsuris sentientis, quod minori pretio emi, seu vendi potest; quod etiam sequitur Panormitan. in cap. 1. num. 6. de alienat. iudicij mutand. caus. fact. Bald. in dicta l. per diuersas numer. 7. C. mandati. Paul. consil. 393. volum. 2. Syluest. in verb. *Vsura*. 2. num. 14. Cagnol. in l. qui actionem. num. 10. de regul. iur. Molinæus in consuetud. Paris. §. 22. num. 65. dicũt enim, quòd in venditione nominis, seu actionis debet cõsiderari dubius euentus, & facultas venditoris, adeò, quòd si venditor saltem opinione implicitus sit ære alieno, pretium venditionis minuatur, ex Bart. in l. 1. §. si hæres percepto. ff. ad Trebel. quem ibi sequuntur Alexand. & Iass. dicentes, communem, Iacob. in l. si fideicommissum. §. si tractatum. num. 4. de iudicijs & hoc modo intelligendus est Pinel. in l. 2. C. de rescind. vendit. 3. p. cap. fin. numer. 37. & anteà nume. 20. cum alijs. Ideò vltra supradictos hanc sententiam tenet post Parisienses Roderic. lib. 1. de ann. reddit. quæst. 8. num. 4. vbi num. 22. cum alijs benè id prosequitur, & Felician. 2. part. de censib. lib. 2. cap. 1. num. 9. vbi refert Molinam, & Michaelem Salonem, qui vtrumque tenent, scilicet, quòd census legitimo pretio constitutus regulariter minori non vendatur, nisi litigiosus sit, & qualiter consideretur pretium huius census litigiosi, aduertit Felic. d. c. 1. n. 12.

35 Quid tamen erit dicendum, quando quis obligauit se ad euictionem solutionis veteris census, & Roderic. quęst. 8. num. 23. resoluit, quòd si simpliciter census vendatur, atque nomen cedatur, neque vendens obligetur nominatim de euictione, nisi tantum vt debeatur census iuxta text. in l. si nomen de hæredit. vel actio vendita, non teneatur de euictione: secus verò si cedens, seu vendens nominatim se obligauerit, atque promiserit non solum euictionem iuris, sed etiam facti, scilicet debitorem esse soluendo: quia tunc teneretur de euictione, & in eo casu diceretur census secutus, atque consequenter legitimo pretio esset vendendus. Quod magis ad longum explicuit ipse Roderic. lib. 2. quæst. 21. per totam, vbi materiam dictæ legis, si nomen, eleganter explicuit. Quod etiam, & benè, prosequitur Felician. in 2. part. de censibus tom. 2. dicto cap. 1. num. 13. vsque ad finem, vbi fatentur, ita in Pinciano prætorio obtinuisse.

36 Similiter minueretur pretium ad iustificandam veteris census distractionem ex incertitudine exactionis, & expensarũ quantitate in ea expendenda, vt resoluunt Syluest. in dicto verbo, *Vsura*. quæst. 14. Nauar. in Manuali. c. 17. num. 230. & 231. Palac. lib. 4. de contract. cap. 7. & nouissimè Gutierr. in pract. quæst. ciuil. lib. 2. part. quæst. 173. num. 2. & & in terminis l. per diuersas, & l. ab Anasthasio, referens plures resoluit Anton. Gabr. libr. 2. commun. opinion. titul. de actionib. conclusion. 5. numer. 34.

37 Iustificatur etiam pretium venditionis huius veteris census, si forsan venditor facta diligentia non potuisset opulentiùs interuenire; quia semper, & vbique ad iustitiam pretij actionis cessæ, & consequenter venditionis veteris census cõsideratur, quantum esset valitura actio cedenti, non cessionario. Ita Bald. in l. per diuersas. quæst. 12. vbi Paul. Castrens. Corn. consil. 230. volum. 2. & post Speculat. & Anton. Gabr. in dicta conclus. 5. nu. 6. Nauar. in summa. cap. 23. num. 78. 81. & 82. quem refert, & sequitur Cordoba in summa quæst. 79 imò ex ipsa natura venditionis nominis, seu actionis aliquantulum posse pretium minui, videtur ex consideratis à Pinelo in l. 2. C. de rescind. 3. part. capit. fin. numer. 37. ad finem, Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 18. nu. 33. & 40.

38 Quæ quidem omnia non procedant in venditione veteris cẽsus ad vitam; quia cum eius pretium tempore currẽte decrescat, minusq; semper valeat, propriùs dubitaretur è cõuerso, an possit vendi pro legitimo pretio creationis, quam quòd si pro minori vendatur, an venditio valida sit. Et reperio Felicianum 2. part. de censib. lib. 2. cap. 1. num. 10. dicẽtem, eo casu suspectã esse venditionem, & legitimũ pretium interuenire debere, cuius quantitaté arbitrio iudicis relinquit decidendam. Quod mihi benè videtur.

39 Vbi ipse Felician. num. 11. per totum explicat, quid erit agendum, cùm census iste venditur minori pretio, quàm à lege designatur, an quòd superest, vel deficit à pretio legitimo ad venditorem, vel emptorẽ pertineat. Cuius dubitatio, atque resolutio videtur non posse verificari; quia si emptio veteris census nulla est, nihil superest, neque deficit, quòd ad

emptorem, seu venditorem possit pertinere: sin verò venditio ad iustitiam pretij reducenda sit, idem etiam dicendum est, quia nihil superest, neque deficit; sin verò in totum valeat, vt in casibus, in quibus venditio veteris census sustinetur, certum est, ad emptorem, qui legitime veterem censum emit, quod superest spectare: ergo nullo ex his casibus verificatur dubitatio Felic. licèt resolutio eius in suo casu vera sit.

40 Rectè tamen verificatur respectu venditoris in terminis l. per diuersas. C. mandati, quia cùm in eo casu, vel legitima sit vēditio, vel ad legitimam quantitatem pretij reducenda, benè superest, vel deficit, quòd possit ad venditorem, vel emptorem pertinere. Et quòd ad venditorem pertineat, post Iacob. de Arenis, Petr. Cyn. Oddofred. Bart. Gabr. Portium, & alios, resoluit Felic. suprà n. 11.

41 In casibus tamen, in quibus venditio veteris census valida est, dubitatur, & meritò, an pretium emptionis, & venditionis debeat interuenire in pecunia numerata, sicut quando nouiter census creatur, requiritur; & quid erit in venditione veteris census ad vitam, de quo ad longum agendum erit in capit. an pretium census debeat interuenire in pecunia numerata.

AN CENSVS RESeruatiuus perpetuus redimibilis, seu ad vitam, illegitimo pretio constitutus, in totum sit nullus, vel remedio. l. 2. C. de rescindēd. vendit. rescindendus, aut reduci debeat ad legitimam pretij quantitatem. Caput XXXV.

SVMMARIVM.

Census reseruatiuus perpetuus redimibilis, seu ad vitam, pro infimo, vel maiori pretio creatus, an rescindatur læsione, vel sit in totum nullus, vel ad legitimam pretij quantitatem reducendus, latè discutitur num. 1. & per totum caput.

Læsio vltra dimidiam an habeat locum in contractu emphyteusis, & intellectus ad l. 2. C. de rescind. vendit. an procedat in emphyteusi. num. 4. 5. 8. & 9.

Pensio, quæ reseruatur ex creatione emphyteusis, non soluitur pro pretio, sed in recognitionem directi dominij. nu. 5. & ideò quamuis minima sit sustinetur. ibidem & n. 10.

Læsio enormis, vel enormissima an habeat locum in contractibus correspectiuis. n. 11. & 12.

Et an in contractu locationis. numer. 13. vsque ad finem.

CAPVT XXXV.

1 N capitibus præcedentibus egimus de quantitate pretij vtriusque census, tam reseruatiui, quàm cōsignatiui perpetui, redimibilis, seu ad vitam, & tam naturale, quàm legale, & indiuiduum vtriusque census pretium designauimus, resoluimusque in capite præcedenti, iustitiam pretij creationis census seruandam esse non solùm in nouiter creando, sed in veteris vendendo: sed quia sæpissimè contingit, censum nouiter creari, seu veterem vēdi minori pretio, quàm à lege designatum est, vel à iuris principijs deducitur examinandū se offert. *An is census in totum nullus sit, vel remedio legi s. 2. rescindatur seu ad legitimā pretij quantitatē sit reducendus.* Quæ dubitatio ita genericè sumpta difficilis ad modum videtur, & nullo modo explicari, ac decidi potest: vnde ad eius clariorem intelligentiam distinguendum est inter censum reseruatiuum & consignatiuū, atque emptionem veteris census; de reseruatiuo agendum est in capite præsenti, de consignatiuo, atque de emptione veteris census in sequentibus erit agendum; & denique vt hæc nostra dubitatio clariùs in censu reseruatiuo verificetur, ac decidatur, sequentes casus examinandi sunt.

2 Primus, quando census reseruatiuus perpetuus redimilis, seu ad vitam pro infimo pretio rei censualis, ex his, quę designauimus in cap. de quantitate pretij cēsus reseruatiui creatus fuit, in quo casu verificari non potest, an competat censuario, vel danti rem in censum remedium. l. 2. C. de rescindend. cùm læsio, quæ interuenit in infimo pretio, non excedat species pretij naturalis, sed intra latitudinem iustitiæ cōtingat, & consequēter l. 2. eo casu nō procedat, quę solùm procedit, quando læsio contingit vltra dimidiam, vt satis notum est. Neque etiam in hoc primo casu principali dubitari poterit, an census reseruatiuus sit in totum nullus; quia si læsione rescindi nō potest, à fortiori neque in totum annullari, vt patet ad sensum: neque demum remediū reductionis erit eo casu necessarium; quia pensio census reseruatiui iustè reseruatur, si correspondeat infimo pretio rei immobilis in censum concessæ,

concessæ, vt latè resoluimus in cap. de quanti tate pretij census reseruatiui: ergò reductio ad legitimam quantitatem cessabit, quæ præsupponit iniustitiam pensionis reseruatæ, atque creationis cēsus: vnde in hac prima casus specie, & annullatio in totum, & recissio creationis ex l. 2. & remedium reductionis verificari non potest.

3 Secundus casus figuratur, & contingit, quādo pensio cēsus reseruatiui pro minori, quàm infimo pretio rei cēsualis reseruatur, ita quòd læsio, licèt contingat in pretio rei censualis, atque in reseruatione pensionis, non tamē sit vltra dimidiam, sed inormis, vt quia excedit species pretij naturalis, atque latitudinem iustitiæ, quæ inter eas datur; & tamen non attingit deceptionem vltra dimidiam, & in hac secūda casus specie verificari etiam non potest remedium l. 2. cùm non comperat, quando læsio vltra dimidiam non interuenit, sed propriùs eo casu dubitaretur, an census in totum sit nullus, vel ad legitimam pretij quātitatem reducendus; & cùm dixerimus in cap. de pretio census reseruatiui, quod infimum pretium rei in censum concessæ respectu cuius pensionis reseruatur, habetur pro indiuiduo, & quasi legali, & quòd pensio debet eidem correspondere, vt iustè reseruata dicatur videtur dicendum; quòd si respectu minoris quàm infimi pretij reseruatio fiat, & census constituatur, in totum nullus sit, sicut quando prò minori quàm legali creatur, ex his, quæ dicēda erunt circa censum consignatiuum in capi sequenti. Rursus si vt diximus in cap. de pretio naturali, census, excedens latitudinem iustitiæ tenetur ad restitutionem; atque læsionem resarcire, eadem ratione in præsenti casū dicere debemus, quòd census creatio pro minori, quàm infimo pretio rei censualis facta in totum nulla sit; è conuerso tamen cùm quantitas reseruationis pensionis à lege designatā non sit, sed solum ex iuris principijs, atque natura pretij naturalis deducta; & ex ipsa qualitate contractus rei censualis, in quo fructus rei in censum datæ debent correspondere pensioni, & è contra iustitia producatur, meritò excessus non anullabit in totum contractū; sed eum ad legitimam pretij quantitatem, in qua creandus erat, reducere t. Ita in effectu resoluit Roman. in consil. 369. col. 2. versic. *Cùm igitur*, vbi allegat text. in l. item si pretium. §. fin. cum l. sequenti. ff. locati, & referens Roman. Hieron. Gig. in tract. de pensionib. q. 35. num. 4. dicentes, quòd sicut contractus subiacet reformationi, cúm deceptio vltra dimidiam iusti pretij contingat ex d. l. 2. Ita pensio reformatur, cū iniustè reseruata est. Pro qua resolutione vrgēter faciunt, quæ infrà in hoc capite & sequenti dicenda erunt circa iustitiam reductionis cōtractus ad legitimam pretij quantitatem; quæ in nostri casus specie rectè procedunt. Neque obstabit, quod infimum pretium rei censualis, cui pensio debet correspondere, habetur pro legitimo & indiuiduo, & quòd inde excedi non potest; quia licèt verum sit, tamē in ea dubitatione à iuris principijs deducta non adest annullatio contractus, sicut in designatione à lege expressa: quæ quidem lex non solùm designat pretium sed annullat contractum; ideò diuersi casus sunt, maximè quia etiam quando lex nominatim designat pretium, vt in dicta lege Regia designatur, ipsa lex desiderans contractus cōseruationem, pretium, vt contractus sustineā tur, ad legitimam pretij quantitatem reducit, vt dicendum erit in cap. sequenti. Ex quo deducitur, quòd in hac secunda casus specie neque census in totum annullatur, neque remedio legis 2. de rescindend. vendit. rescinditur, sed potiùs ad legitimam pretij quantitatē reducitur.

4 Tertius casus principalis, & in quo totā difficultas consistit, contingere potest tam respectu censuarij, quàm dantis rem in censum reseruatiuè, quando læsio vltra dimidiam, vel in datione fundi in censum, vel in reseruatione pensionis interuenit; quo quidem casu si de annullatione contractus in totum dubitetur, dicendum est, quód cùm nullum pretiū indiuiduum & legale in creatione eius contractus designatū sit, sed naturale pretiū interueniat, habens latitudinē iustitiæ, & iniustitię in totū annullandus nō est, sed rescindēdus, vel reducēdus; ideò ad casum rescissionis trāseamus. Et quantum ad rescissionem ex læsione vltra dimidiam deceptionis contractum contractum rescindi non posse, videt ex sentētia Speculatoris in tit. de emptione & venditiō. §. nunc dicendum. num. 142. versic. *procedit in emphyteosi*, dicentis, quòd remedium l. 2. C. de rescind. vend. non habet locum in emphyteosi, cuius sententiam sequuntur Bald. in rubric. C. de iur. emphyt. Abb. in cap. cum causa de emptio. & venditio. Paul. Castr. cons. 387. vol. 2. Alexand. consil. 122. vol. 1. Iass. in l. 1. num. 75. C. de iur. emphyt. & in l. de quibus. num. 28. de legibus, Benedict. in cap. Raynutius, verb. *Et vxorem*. num. 985. de testamentis Fabian. de empt. & vend. quæst. 8. num. 14. & referens alios (licet non fideliter eos referat) Anton. Gom. in l. 68. Tauri col. fin.

5 Pro quibus, & in confirmationem sententiæ Speculatoris vrgenter facit, quòd pēsio, quæ reseruatur ex concessione fundi in emphyteusi

phyteu-

p' ypteosim, non soluitur pro pretio eius, sed in recognitionem directi dominij. Ita Bart. in in l. 1. nu. 4. Bald. 7. Iasf. 17. C. de iur. emphyt. Riminald. consil. 212. numer. 4. libr. 2. Aluar. Vaez de iure emphyt. quæst. 1. numer. 15. Ex quo quamuis pensio minima sit, vnius nempe numi, sustinetur contractus, ex Baldo in rubr. C. de iur. emphyt. num. 19. Beroi. in capit. potuit n. 84. & 85. de locato, Carol. Ruyn. cons. 50. num. 4. & 18. lib. 1. Aluar. Vaez. in dict. q. 1. num. 11. ergo in emphyteosi non est habenda consideratio ad quantitatem pretij, seu pēsionis, neque ad læsionem etiam vltra dimidiam, sed principaliter ad recognitionem directi dominij, vt inde inferatur, quòd in datione fundi in emphyteosim non procedat. l. 2. C. de rescindend. vendit. quæ pretij quantitatem, & extimationem rei, non verò directi dominij recognitionem respicit; & consequenter idem in censu reseruatiuo, cui emphyteosis assimilatur, dici potest.

6 Secundo, pro hac sententia facit noua & elegans consideratio ad d. l. 2. C. de rescind. vend. scilicet quòd ea lex ex natura contractus emptionis, & venditionis, in quo loquitur, necessariò debet restringi ad alios contractus correspectiuos, & nominatis, in quibus adest commutatio reciproca vnius rei pro alia inuicemque datur aliquid, & recipitur, vt in permutatione, & similibus; & ideo non propriè ad nostram speciem census reseruatiuis adaptatur, vbi ex parte censuarij nihil proficiscitur, sed totum factum, & opus creationi cēsus prouenit à concedente rem, vt quia ipse concedens dat eam in censum, & simul sibi, reseruat pensionem: ergo cùm deficiat commutatio, & correspectiuus effectus cōtractus, deficit etiam. l. 2. Quæ consideratio deducitur à Caualino de vsuris quæst. 182. dicēte, quòd dict. l. 2. necessariò restringi debet ad conuētiones commutatiuas, in quibus ex vtraque parte vnum pro alio datur, & recipitur, similiterque deducitur ex Bart. consil. 90. numer. 2. & alijs.

7 Sed his non obstantibus, verius existimamus in censu reseruatiuo procedere d. l. 2. ex eo quòd siue eum contractum inter bonæ fidei contractus referamus, siue strictè iuris cō tractibus æquiparemus, quocunque casu remedium rescissorium d. l. 2. competere cōstat, ex his, quæ regulariter in omnibus contractibus tradunt Pinel. in l. 2. C. de rescind. 1. part. cap. 3. per totum, vbi nu. 1. post. Bart. Roman. Oldrald. & alios, ad omnes contractus, cuiuscunque sint qualitatis, eam legem extendit, & idem Anton. Gabr. lib. 3. commun. opinion. tit. de empt. & vendit. col. 1. nu. 19. cum alijs, & latiùs Ioan. Matien. in l. 1. tit. 11. lib. 5. nou. Recopil. gloss. 8. num. 1. & nume. 5. & 6. Quæ sententia ex eo confirmatur; quia si cēsuarius qui pro re immobili, ex qua pauci fructus percipiuntur, excessiuam pensionem promisit, in contractu grauatur, non video, cur deceptionis remedium eidem denegetur, & è conuerso si dans rem in censum, quæ opulentissimos fructus reddit cum reseruatione minimæ pensionis, deceptus nororiè est, ignoro, qua ratione remedio eiusdē legis vti nequeat cùm vtroque casu deceptio contingat, quæ regulariter omnem contractum rescindit: vnde quòd in censu habeat locum l. 2. tenent, licèt summariè, Couarr. libr. 3. variar. cap. 7. nu. 3. Olan. in Anthynom. verb. Annui redditus num. 118. quorum breuis resolutio, licèt vera sit ex omnibus supradictis, defectuosa tamen est, dum præsupponunt, quòd si deceptio sit intra dimidiam, censuarius non possit impugnare contractum; quod sanè præsuppositum verum non est, cùm si fructus rei censualis minores sint pensione, remedium reductionis ad legitimam fructuum metam censuario competat, ex his, quæ circa reductionem dicta sunt in cap. sequenti, & quæ circa correspondentiam fructuum ad sortem, dicenda erunt in cap. de censu creatione super re immobili fructifera: ergo exclusa rescissione eō tractus per læsionem non excluditur reductio, vt malè Couar. Et Olan. præsupponunt; qui quidem, licèt in effectu verum dicant; in nostro tamen casu non propriè loquuntur.

8 Qua sententia retenta, non obstant fundamenta in contrarium adducta; quia ad primū respondetur, quòd verior, & receptior sentētia est, dictam legem 2. habere locum in emphyteosi, ex sententia eiusdem Speculatoris, qui sibi contrarius fuit in tit. de emptione, & vendit. §. si verò aliqua. num. 14. quem sequitur Bald. in l. 2. num. 6. in fine, Salicet. num. 8. Paul. 14. C. de iur. emphyt. & plures referens Pinel. in l. 2. C. de rescindend. vendit. 1. part. cap. 3. numer. 17. versic. *Absque dubio*, vt post Cephal. Rebuf. Ferrar. & alios, dicit eam veriorem sententiam, quam similiter sequitur dicens communem Menes. in d. l. 2. numer. 28. & meliùs Aluar. Vaez de iur. emphyt. quæst. 11. num. 19. versic. *Verum attende*, & Ioan. Matienço in l. 1. tit. 11. lib. 5. nouæ Recop. gloss. 8. num. 7.

9 Et ad fundamentum contrarium, quo moti fuerunt Speculator, & sequaces, negantes in emphyteosi remedium legis 2. facilè respōdetur erroneam esse, & falso fundamento fundari; dicunt enim, quòd lex 2. non procedit in emphyteosi, quia non extenditur ad contractus

tractus stricti iuris, sicut est emphyteosis. In quo certè lapsi fuerunt; quia longè receptius est, legem illam comprehendere contractum etiam stricti iuris, in quibus eadem ratio versatur, vt latè resoluit Pinel. in d.l.2.1.part. cap. 3. ex nume. 5. cum alijs. Ioann. Matienço post plures in d. gloss. 8. numer. 6. & ita reprobat illud Speculatoris, & sequacium fundamentum, Pinel. in d. cap. 3. num. 37. versic. *Neque dubito.*

10 Et ad fortissimam cōsiderationem, ex quà nouiter confirmauimus Speculatoris sententiam, respondetur, quòd quamuis plures dixissent sustineri emphyteosim sub quancunque minima pensione, & ideò non admitti remedium rescissorium contractus, ex dicta l.2. vt considerauit ibi Bald. numer. 7. Salicet. 10. Cremens. 38. Padilla 29. non tamen ideò beneficium rescindendi contractum excluditur, quod pro minima pensione creatio sustineatur; quia licèt pensio reseruetur in recognitionem directi dominij, simul etiam ad pensionis quantitatem attenditur; neque pugnans est præstari pensionem in recognitionē directi dominij, & simul attendi debere ad læsionem vltra dimidiam, vel enormissimam in pensione, vel datinne rei contingentē, imò vtrumque simul compatibile est; rectè enim potest minima, vel maxima pensio præstari in recognitionem directi dominij: ergo minima, vel maxima quantitas directo dominio cōtraria non est; & hinc plures æquiparauerunt quantum ad rescissionem contractus per læsionē, locationem, & emphyteosim, vt sicut in locatione consideratur quantitas pensionis, & datur remedium rescissorium contractus, ex capite læsionis vltra dimidiam, vt probat

2 Pinel. in d.l.2.1. part. cap. 3. ex numer. 17. Ità detur in emphyteosi. Quam æquiparationem quoad hunc effectū considerauerunt Roman. in l. si quis cum aliter, limitatione 10. de verborum. & plures per Anton. Gabr. lib. 3. commun. opin. tit. de emptione & vendit. concl. 1. num. 75. Ioan. Matieço in d.l.1. tit. 11. gloss. 8. num. 7. ergo similiter in emphyteotico cōtractu ex æquipatatione Doctorum habenda est cōsideratio non solùm ad recognitionem directi dominij, sed simul ad quantitatem pēsionis, vt si pro infima, vel excessiua fiat recognitio, ita quòd dominus, vel emphyteota grauetur, atque læsio maxima contingat, remedium rescissorium contractus competere possit; ex quo reprobatur Iass. in l. de quibus num. 28. de legibus. & in l.1. numer. 75. C. de iur. emphyt. dicentis, quòd ex parte dominij directi remedium legis 2. non datur: qui quidem Iass. meritò reijcitur ex eo, quòd eadem ratio militat respectu dominij directi, quæ respectu emphyteotæ, læsionis nempè, propter quam contractus rescinditur: quem meritò reprobant Pinel. in d.l.2.1. part. cap. 3. nu. 37. prope finem, Valasc. de iur. emphyt. quæst. 21. numer. 19. versic. *Quæ retenta*, vbi Valasc. mordet Pinel. dum fatetur, se nunquam in praxi vidisse, neque audiuisse admissum fuisse in emphyteosi remedium legis 2. dicit enim Valasc. se paucis annis sæpenumerò id contingere vidisse; & ego semel in Regia Pinciana Chancellaria dubitatum vidi, maximè quia licet in emphyteusi non admittetur remedium legis 2. non bene de emphyteosi ad censum reseruatiuum argumentatur, cùm dissimiles contractus sint in pluribusque differāt, vt latè diximus in cap. de natura & iustitia cēsus reseruatiui.

11 Ad secundum igitur fundamentum contrarium de noua consideratione, quam designauimus, ex natura census reseruatiui deducta, respondetur, quòd ea noua consideratio est intelligenda in contractibus nullo modo correspectiuis, & in quibus ex parte vnius ex cōtrahentibus nihil prouenit, neque agitur, sed totum factum & opus ab vno tantúm pendet, vt in deposito, mutuo, commodato, & similibus; in his enim non potest congruè læsio cōsiderari, & consequenter neque dari remediū rescissorium contractus, vt considerant Rebuf. in 2. tomo ad constitut. Gallicas in tract. de rescisione contractus, argum. vnico, glos. 15. numer. 16. quem in hoc refert, & sequitur Pinel. in l.2. C. de rescind. 2. p. cap. 3. nume. 4. vbi post Laurent. Syluan. consil. 13. num. 4. & Fabian. de emption. & vendit. quæst. 8. num. 10. id exemplificat in actus, in quo liberalitas exercetur, dicens in eo non procedere legem illam, licet is actus liberalitatis ex alijs causis rescindi possit, quidquid pugnauerit Cagnol. in d.l.2. num. 58. relatus à Pinelo in d. capit. 3.

12 numer. 7. ad finem: in alijs verò contractibus, seu conuentionibus commutatiuis, quæ quāuis distent à primæua natura emptionis & vēditionis, atque in plurimis dissimiles sint, correspectiui tamen sunt; & in eis ab vtroque ex contrahentibus aliquid datur, & recipitur, certissimum est, remedium rescissorium locū habere posse non solùm ex identitate rationis cæterorum contractuum, sed ex vi comprehensionis, vt benè considerauit Pinel. in dicto cap. 3. num. 1. & per totum, maximè. n. 3. & 7. & exemplum dari potest in emphyteosi, qui contractus licèt differat ab emptione, correspectiuus tamen est in creatione & progressu, cùm ex parte domini res in emphyteosim concessa proficiscatur, & ab emphyteota pēsio

sio reseruata prætetur; quà ratione rescindi potest deceptionis remedio, vt supra diximus.

13 Similiter exemplificatur in contractu locationis, qui quamuis distet ab emptione, correspectiuus tamen est, & ideò deceptionis remediũ admittit, vt considerat Pinel. in d. l. 2. 1. p. cap. 3. num. 17. cum alijs. Anton. Gabr. libr. 3. commun. opinion. tit. de emption. & vendit. conclus. 1. num. 3. Menchaca libr. 3. controu. vsufrequentium cap. 61. num. 11. & nnuissimè Joan. Matienço in l. 1. tit. 11. libr. 5. nouæ Recopil. glos. 6. per totam: ergo idem dicendum est in contractu census reseruatiui, in quo quidem si certum est, quòd à concedente rem cẽsualem res ipsa proficiscitur, & similiter quòd à censuario pensio reseruata promittitur, & exoluitur, commutatiua erit conuentio, & correspectiuus contractus, atque consequenter remedio rescissorio ex deceptione rescindi poterit. Ex quibus omnibus firmiter constat, quòd in eo contractu census reseruatiui datur remedium rescissorium, ex dicta lege 2. de de rescind. vendit. tam in fauorem censuarij, quando recipit in censum rem immobilem, cuius fructus longè minores sunt pensione, quàm respectu concedentis rem in censum, quando dedit eam cum reseruatione minimæ pensionis.

14 Imò si deceptio, de quà in dicta l. 2. vel enormis, aut enormissima contingat in datione fundi in censum, & censuarius nolit vti remedio rescissionis contractus, habebit aliud fauorabilius, nempe reductionis ad legitimã, & iustam creationis quantitatẽ, de qua in hoc capite, & sequentibus agendum est; & hoc quia cùm bona censualia debent esse fructifera, & fructus maiores, vel ad minus æquiualentes pensioni, vt iuste dicatur pensio reseruata, vt dicendum erit in cap. de censu creando super rebus immobilibus fructiferis, necessarió fatendum est, quòd si censuarius in fructibus grauetur, poterit vti remedio reductionis ad legitimam sortis quantitatem, quà à principio creandus erat census, atque pensio reseruanda, vt præcepta iustitiæ commutatiuæ in contractu seruentur, & correspondentia sortis ad pensionem, quæ formaliter in eo contractu necessaria est, interueniat, vt etiam constabit ex dicendis in capitibus sequentibus.

AN CENSVS CONSIGNATIUUS PERPETUUS REDIMIBILIS, seu ad vitam, illegitimo pretio creatus, in totum sit nullus, vel remedio l. 2. C. de rescindend. vendit. rescindendus, seu ad legitimam pretij quantitatem reducendus, Cap. XXXVI.

SVMMARIVM.

1 *Census consignatiuus illegitimo pretio cõstitutus an rescindatur remedio l. 2. C. de rescind. vend. vel in totum sit nullus, seu reducendus, & læsio an rescindat generaliter omnem contractum, & quid in pensione, & intellectus ad l. 2. tit. 15. lib. 5. noua Recop. n. 1.*

2 *Læsio an consideretur ad rescindendum contractum, tam respectu emptoris, quàm venditoris, & ponderatur l. 56. titul. 5. part. 5. n. 2.*

3 *Reductio alicuius contractus ad iustitiam quomodò procedat, & an in censu consignatiuo admittatur, & an emptor census consignatiui, qui scire debet pretium legale, possit agere remedio læsionis, & an competat scienti verum valorem rei, & intellectus ad l. 21. tit. 15. lib. 5. non. Recop. n. 4. & 5.*

4 *Venditor census consignatiui redimibilis an possit agere ex læsione remedio rescissionis contractus, & ponderatio ad d. l. 6. titul. 15. libr. 5. nouæ Recopil. & ad l. 8. eod. tit. & lib. & an omissio forma annullet contractum. n. 6.*

5 *Contractus indiuiduus est, & ideo in parte annullari, & in alia sustineri non potest, sicut aliùs actus indiuiduus. n. 7.*

6 *Rescissio an dicatur legitimè, & integrè facta, si deficiat vnicus numus, vel qualibet etiam minima pars. n. 8.*

7 *Actus inutilis & inualidus an & quando operetur ademptionem actus validi. n. 10.*

8 *Donatio omnium bonorum an in totum sit nulla, vel reducenda ad legitimam quantitatem. numer. 11.*

9 *Donatio, quæ reuocatur propter natiuitatem filiorum, an in totum sit nulla, vel ad legitimam quantitatem reducenda. n. 12.*

10 *Vtile per inutile quando vitietur, latè discutitur & intelligitur text. in l. pecunia, & in l. placuit. ff. de vsuris, & actus si non valet, vt agitur, quando valeat, vt valere possit. numer. 14.*

Passa

Pater transiens ad secundas nuptias, si relinquat vxori plusquam vni ex filijs primi matrimonij, an annulletur in totum relictum n. 15.

Donatio excedens quinquaginta solidos, licèt nō valeat absque insinuatione, an sit reducenda ad legitimam quantitatem num. 16.

Emphyteosis concessa vltra generationem an in totum annulletur, vel reducenda sit ad gradus permissos n. 17.

Feudum consuetum dari in masculos tantùm si detur in masculos & fœminas, reducitur vt valeat, potiùs quàm pereat concessio ad masculos tantùm. num. 18.

Cessio actionis minori pretio facta, quàm à legē designatur, non est in totum nulla, sed ad statum iustitiæ reducitur. n. 19.

Inutile, & inualidum, quando operetur ad emptionem actus validi, & quid in indiuiduis. numer. 20.

Pacta, & conditiones iniusta, quæ multoties adijciuntur in creatione census, an in totum efficiant contractum nullum, vel pro non adiectis censeantur. num. 21.

Venditio veteris census minori pretio facta, quàm creatus fuit, an in totum sit nulla, vel reducatur ad statum iustitiæ. num. 22.

Interesse & vsura si promittantur excessiuè, vel vbi non debentur, an reducatur promissio ad legitimam quantitatem. nume. 23. Et intellectus ad l. placuit. 29. ff. de vsuris, & ad l. pecunia fœnebris. ff de vsuris, & ad l. si pro mutua. C. si cert. petatur. numer. 24. & sequentibus.

CAPVT XXXVI.

1 N capite præcedenti egimus de rescindendo censu reseruatiuo illegitimo pretio constituto, vel ad legitimam quantitatem, qua creandus erat, reducendo: vnde in præsenti agendum est de eisdem remedijs rescissionis, vel reductionis cōtractus in censu consignatiuo admittendis, vel non; & vt clariùs hæc nostra disceptatio intelligi possit, sequentes casus considerandi, ac decidendi sunt.

Primus, quando census consignatiuus perpetuus est absque vlla facultate redimendi cōstitutus, & illegitimo pretio creatus, vt quando minori quàm ad rationē viginti pro vno, vel minori, quàm ad computationem quadraginta pro milliario fuit institutus, & in hoc casu quantum ad remediū annullationis contractus in totum, si census pro minori, quàm infimo pretio constituatur, videbatur dicendum in totum nullam esse creationem; quia cùm infimum pretium pro legali & indiuiduo habitum sit, vt notauimus in cap. precedenti, si excedatur in totum, creatio euanescere videtur tanquam si contra legem Regiam pretium indiuiduum, & legale designatum eem fieret. E cōuerso tamen cùm in censu consignatiuo perpetuo nulla designatio pretij à lege facta sit; & inde pretium verè legale dici non possit, sed potius naturale, habens latitudinem iustitiæ, contractusque sit vera emptio & venditio iuris percipiendi pensionem annuam, dicendum est, quòd nullus in totum esse non possit, sed quòd rescindatur, ex d. l. 2. vel quòd ad legitimam creationis quantitatem reducatur de rescissione ad l. 2. patet ad sensum, quia remedium rescissorium ex ea lege regulariter procedit in omnibus contractibus, tam bonæ fidei, quàm stricti iuris, cuiuscunque sit qualitatis. vt diximus in capite præcedenti, & regularirer probat Pinel. in dicta l. 2. 1. part. cap. 3. per totum. Anton. Gabr. lib. 3. commun. opin. tit. de emptio. & vendit. conclus. 1. numer. 19. & 20. cui resolutioni accedat alia vera & communis dicentium, quòd in assignatione & creatione cuiuslibet pensionis, admittitur remedium dictæ l. 2. quā probauerunt Roman. consil. 360. nume. 9. Garcia Lupus de pensionib. quæst. 6. Gigas in eodem tract. quæst. 9. Dominicus Soto de iust. & iure lib. 9. artic. 2. quæst. 7. Padilla in d. l. 2. numer. 19. & post Siaphilæum, Pinel. in d. l. 2. 1. part. cap. 3. num. 16. in fine; pro qua sententia facit text. in l. 1. tit. 1. lib. 5. nouæ Recopil. ibi; *Y esto mismo de ne ser guardado en las rentas, y en los cambios, y en los otros contratos semeiables*, vbi Ioannes Matienço gloss. 6. verb. *En las rentas* per totū, aduertit.

2 Et hæc resolutio similiter procedit in emptore census, sicut in venditore, quia etiam emptori datur eius remedium, ex gloss. 1. in cap. cùm dilecti de empt. & vendit. & in dicta l. 2. verb. *Item atque* resoluunt Dominic. Soto lib. 6. de iustit. & iur. quæst. 3. artic. 1. Pinel. in eadem lege 2. 1. p. cap. 2. num. 1. vbi Menesius num. 12. argum. l. ex conuentione. C. de pact. l. 1. C. de cupresis lib. 11. & plures referens idē tenet Aut. Gabr. dicto l. 3. cōcl. 1. numer. 31. & probatur expresse in l. 56. tit. 5. part. 5, in vers. *Otro si dezimos que el comprador*; dum enim pretium huius census perpetui non sit legale, sed naturale, emptorque multoties iustum pretium ignoret, non videtur emendo læsioni renunciare, sicut in censu consignatiuo redimibili infrà dicendum est, & consequenter eidem iustè competit remedium dictæ legis.

Quæ

3 Quæ quidem omnia de remedio rescisionis contractus dicta intelligenda sunt, quãdo læsio contingit vltra dimidium: sin verò intra dimidiam contingit, vel contingente vltra dimidiam transierit tantum tempus, quòd remedium rescissorium ex eo tempore excludatur, nempè triginta annorum cursus, ex l. fin. t. t. fin. part. 6. vel emptor, aut venditor noluerit vti remedio rescissorio contractus, succurreretur eisdem alio suauissimo medio reductiones ad legitimam pretij quantitatem, quo census creandus erat, sicut eodem remedio succurritur in alijs casibus, in quibus non poterat competere rescisionis remedium, ne in eo contractu cẽsuali deficiat remedium, quo iniustitia pretij sub moueatur, & contractus moderetur, de quo in sequenti casu dicendum est.

4 Secundus casus principalis exemplificatur, & contingere potest in censu consignatiuo redimibili, in quo pretium legale, & indiuiduum designatum est; & in ea dubitationis specie distinguendum erit inter emptorem, & venditorem census; emptor enim si censum emerit maiori pretio, quam ad legem pertinet, & ab ea designatur, vt ad rationem viginti pro vno, vel maiori pretio, certum est, quòd non habebit remedium annullationis contractus in totum; quia nulla lege annullatur in totum is contractus respectu emptoris, & l. 6. tit. 15. lib. 5. nouæ Recopil. infrà referenda, quæ videtur annullare contractum, loquitur respectu venditoris, vt infrà dicendum erit, imò neque remedio rescisionis contractus vti poterit emptor, quia cùm emens censum sciat pretium legale, quo vulgariter ab omnibus emitur, non poterit dici deceptus, sed potiùs quod sciente, atque volẽte pro illo maximo pretio censum emit, ideò remedium rescisionis eidem non datur; vt quia non competit scienti verum valorem rei, vt latissimè resoluunt plures per Anton. Gabr. lib. 3. commun. opinion. tit. de empt. & vendit. conclus. 1. num. 98. cum alijs, & per Pinel. in d. l. 2. 1. p. cap. 2. ex num. 10. qui quamuis ex nume. 11. cum sequentibus contrariam defendere conetur, à communi tamen non est recedendum, vt latissimè cõprobat Ioan. Matienço in l. 1. tit. 11. lib. 5. Recop. gloss. 8. n. 35. vbi ex n. 36. vsq; ad
5 n. 41. refutat fundamenta Pineli. Quæ sententia propriùs, atque iustiùs procedit in census creatione, ex eo quòd census creatio tantò iustior est, quantò maiori pretio formatur, cũ respectu maioris pretij minores sint pręstationes annuæ; & quia si maiori pretio, quàm à lege designatur, census constituitur, atque emitur, eodem etiã pretio à venditori redimẽdus est, cùm sors in perpetuum non alienetur, sed interim dum census redimitur: ergo non est ita præiudicialis scientia emptoris, neque excessus pretij emptionis census, sicut esset in alijs contractibus, in quibus in perpetuũ pretium alienatur absque facultate redimendi, & consequenter emptori scienti verum, & legale pretium creationis census iustissimè non competit remedium rescissorium contractus, etiamsi maiori pretio censum emerit, quàm à lege designatum est, neque similiter remedio reductionis vti poterit, quia excluso remedio rescisionis, à fortiori excluditur: vnde ad vẽditorem transeamus, in quo tota difficultas consistit.

6 Et ad venditorem transeundo videbatur dicendum, quòd is census consignatiuus redimibilis maiori pretio, quàm à lege designatur constitutus, in totum nullus sit; & quòd non veniat ex lege rescindendus, neque ad legitimam pretij quantitatem reducendus; & hoc ex sequentibus fundamentis. Primò, quia leges Regni tam in censu simpliciter constituto cum pacto redimendi, quam in cõstituto ad vitam formaliter designauerunt pretij quãtitatem, quod fecerunt indiuiduum & legale, & consequenter necessarium, & formale, vt in censu consignatiuo redimibili constat, ex l. 2. tit. 15. lib. 5. nouæ Recop. ibi, *Y que las ventas, y contratos, y censos, que en otra manera se hizieren, sean en si ningunos, y de ningun valor y efeto* & in censu ad vitam constituto probat l. 8. d. tit. 15. lib. 5. Recopil. quæ habetur in quaterno ad lib. 5. nou. Recop. dũ lex dicit: *Y las ventas y cõtratos de los dichos cẽsos, q̃ en otra manera y à menos precio se hizieren, sean en si ningunos, y de ningun valor y efeto*: ergo forma prædictarum legum Regni omninò seruanda est, & actus contra formam earum in totum nullus sit, cap. cùm dilecta de rescript. cap. Pisanis de restit. Spoliat. ca. venerabilis de offic. de leg. cap. cùm ij. §. prætor de transact. in tantum, quòd etiam minimus excessus pretij annullabit in totum contractum, cùm omissio formę etiam in qualibet minima parte reddat in totum actum nullum, vt latissimè resoluit Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 21. num. 11. & de retract. conuent. §. 4. gloss. 6. numer. 31. de quo plurima per Ioan. Matienço in l. 9. tit. 10. gloss. 2. & in l. 9. tit. 11. gloss. 4. numer. 11. lib. 5. nouæ Recopil. Ioan. Gracian. regul. 212. *Formæ defectus*, vbi omnes formam esse omninò seruandam, & actus contra eam in totum nullos esse decreuerunt.

7 Secundò pro hac sentẽtia facit, quòd actus creationis census, imò & ipse contractus censualis indiuiduus est, maximè quantum ad

pretij

pretij quantitatem, cùm indiuiduum & legale pretium sit, ergo ex parte legalis pretij sustineri nequibit; sed creatus pro minori pretio, quam à lege designatur, tanquam factus contra formam legis in totum esset nullus, ex l. 1. §. illud, & §. Trebatius. ff. de aqua quotidiana, & æstiua. l. si ergo. ff. de iniusto rupto. l. 5. §. generaliter, vbi Bart. ff. de donat. inter vir. & 11 missinne in possessionem pro debito, ex parte verò, & ex parte nullo, quòd reddatur in totum nulla, cùm iudicis decretum indiuiduum sit, deducitur ex l. 1. §. hęc verba. ff. ne vis fiat l. in hoc iudicio. ff. familiæ Ercifcundæ, l. si non sortem. §. debitum. ff. de condit. in debitum.

8 Tertiò facit pro hac sententia doctrina Baldi in cap. conquærente col. 1. per illū text. de restit. Spoliator dicentis, quòd Spoliator non diceretur adimplere restitutionem, si deficiat in restitutione vnius tantùm numi; quē in hoc sequitur Iaf. in authent. qui rem, col. 5. C. de sacrosanct. Eccles. & in l. sancimus col. 3. versi. *Octauò extende.* C. de iudicijs, Decius consi. 34. col. fin. & in l. edita col. fin. C. de edē do, Cepola consil. 46. col. 2. Cui fundamento accedũt, quæ tradit egregiè Tiraq. de retract. conuent. §. 4. glos. 6. ex num. 24. vsque ad numer. 33. vbi fortiter comprobat, quòd quādo certa quantitas est restituenda, soluenda, vel consignanda, non ad impletur obligatio, si deficiat vnos numus.

9 Quartò suadetur ex Baldi doctrina in l. quicunque. C. de bon. quæ liber. dicentis, quòd si fiat concessio vltra licitum, non valet etiā in licito, vt quia in facti contra legem fit non valet, quòd fit vltra, neque etiam qood fit intra, ex capit. dudum de rebus Eccles. in 6. Quam doctrinam sequitur Crot. consil. 240. numer. 41. 42. & 43. volom. 2. quæ iubatur ex eo, quòd quando actus indiuiduus est ex voluntate contrahentium, veluti quando creditor, quod aliter partes non contraxissent, quo casu dicitur contractus indiuiduus ex conuentione partium, ex l. si non sortem. §. si certum ff. de condit. indeb. & declarat elegā ter Alciat. in l. 1. §. sed si mihi Pamphilum lectura 1. num. 20. & lectura 2. nu. 16. vtile per inutile vitiatur. l. Pedius. ff. de arbitr. l. quod si dun. ff. de in diem adiect. l. si quis aliam. ff. de solut. & resoluit Alciat. supra, Florian. & Albericus in l. pecuniæ. ff. de vsuris: ergo sic in censu dicendum est.

10 Quintò suadetur in alia vulgari regula dicentium, quòd actus inutilis & inualidus operatur ad emptionem actus validi, de qua per text. & Bart. in l. planè, de legat. 1. Tiraquell. in l. boues. §. hoc sermone limit. 5. de verborum significat. Alexand. in l. à iudice. C. de iudicijs, Abb. in capit. significasti numer. 7. de offic. deleg at. Felin. in cap. ex tenore. §. cæterum. numer. 52. de rescript. ergo idem dicendum est in census creatione minori pretio facta quàm à lege designatur, vt in totum nulla sit.

11 Sexto fortificatur hæc prima pars ex eo, quòd in donatione omnium bonorum tam præsentium, quàm futurorum resoluunt Bald. numer. 19. Purpurat. 247. in l. fin. C. de pact. Guid. Papa. consil. 224. sub numer. 6. Alexandr. in stipulatio hoc modo concepta. numer. 21. ff. de verbor. obligat. Dueñas regul. 219. ampliat. 5. Anton. Gomez. in l. 69. Tauri numer. 21. vt scilicet in totum nulla fit, & non reducatur: ergo idem dicendum est in creatione census maiori pretio facta, quàm à lege designatum est, vt in totum nulla fit, & non reducenda.

12 Septimò confirmatur hęc pars ex eo, quod in specie l. si voquam. C. de reuocand. donat. tradiderunt plures dicentes, per natiuitatem filiorum reuocari donationem non solùm in partem, sed in totum, ex Socino consil. 93. vol. 4. Abb. in cap. fin. num. 5. de donat. de quo egeruot latè Tiraquel. in d. l. si vnquam, verb. *Totum.* Anton. Gom. lib. 2. variar. cap. 4. num. 11. Couar. lib. 1. variar. cap. 20. nume. fin. Greg. Lop. in l. 8. tit. 4. part. 5. verb. *En ninguna manera*, per text. ibi; dum dicit, *E non deue valer en ninguna manera*: ergo similiter videtur dicendum in creatione census minori pretio facta, quàm à lege designatur, vt in totum nulla sit, non reducenda.

13 Octauò hanc sententiam in specie probauerunt Guido Papa. quæst. 56. Rupelan. libr. 2. forens obseruat. titul. 34. Nauarr. in commeot. resolutorio de vsuris notabili 22. num. 78. Sarab. in instruct. mercator. cap. 11. & idē videtor sentire Sarmient. lib. 7. Selectar. interpretat. cap. 1. num. 40. versic. *Sed pone quòd census*, & versic. *Sed quid si Rex vendidit*, Pizarro in Extrauaganti Martini V. gloss. *Alterius pecunia*, & post eum hanc sententiam, licèt non supradictis fundamentis muniram, senect Felic. lib. 1. de censi. c. 9. n. 12. & per totū & iterū lib. 2. c. 1. de pretio cēsus. n. 23. ad fin.

14 Sed his omnibus parum obstantibus, in pū cto iuris, verius extimarem, census creationē minori pretio, quàm à lege designatum est, factam, in totū nulla non esse, sed reducendam ad legitimā creationis quantitatē, qua census à principio iustè creandus erat; & hoc ex sequētib. fortissimis fundamētis. Primò ex regula vulgari, licèt recepta quæ cōstituitur, vt vtile per inutile vitiari nō debet maximè quādo

vnum ab altero separari potest. l. pecuniæ. l. placuit. ff. de vsuris. l. 1. §. si stipulanti. ff. de verbor. l. sancimus. §. si quis autem. C. de donat. de quo latè per Tiraquel. de retract. conuent. in fin. numer. 143. & eleganter per Sarmient. lib. 6. Select. capit. 5. per totum, maximè in contractibus, in quibus receptum est, quòd si non valet actus, vt agitur, valet vt valere potest, text. in capit. vnico. §. penult. de sponsat. impub. lib. 6. l. 1. §. si quis ita. l. quoties in stipulationibus. ff. de verbor. semper enim iudicandum est eo modo, quo actus valeat, potiùs quàm quo perire possit. l. 1. & ibi notatur. ff. de eo quod certo loco: ergo census creatio minori pretio facta, quàm à lege designatur, potiùs vt actus magis valeat, quã pereat, valebit, ac sustinebitur ex parte vtili, quàm ex inutili vitiabitur, maximè cùm inualiditate totius actus corruptio sequatur.

15 Secundò facit pro hac sententia text. in authentic. hac edictali. C. de secund. nuptijs, vbi pater transiens ad secundas nuptias, existentibus filijs prioris matrimonij, non potest relinquere vxori plusquam vni ex filijs relictum est, & tamen si excesserit quantitatem à lege designatam, non in totum annullatur relictum, sed ad partem, quam relinquere poterat, reducitur, & in ea sustinetur dispositio, quòd per illum text. tenent omnes ibidem, & benè resoluunt Cephal. consil. 290. numer. 10. & sequenti, volum. 2. & doctissimè comprobat Lancelot. Galiaula in tract. de consuetud. in verb. vltra, quæstion. 2. numer. 9. ergo in excessu pretij à l. designati idem est dicendum, vt non obstante legis taxatione, non in totum annulletur designatio, sed quòd ad legitimam quantitatem reducatur.

16 Tertiò probat hanc sententiam text. in. l. sancimus in princip. C. de donationibus, vbi excessus donationis non reddit in totum nullam donationem, sed eam reducit ad quinquaginta solidos, vt non obstante prohibitione faciendi eam, in dicta quantitate sustineatur, absque vlla insinuatione, potius quam in totum annulletur. Perquem text. eam sententiam tenuerunt plures, quos referunt, & sequuntur Anton. Gabr. libr. 3. commun. opinion. titul. de donation. conclus. 1. numer. 56. & 57. Iul. Clar. recept. sentent. §. donatio. quæst. 17. num. 2. Bornin. Caualcan. decis. 35. numer. 34. ergo ita dicendum est in census creatione, vt si contra pretium à lege designatum constituatur, in totum nullus sit, sed ad legitimam pretij quantitatẽ, qua creandus erat, reducendus.

17 Quartò facit text. in authent. de non alienandis, vbi emphyteusis concessa vltra generationem permissam vitiatur tantùm in eo, quòd excedit permissionem, vt ex eo text. notat Bald. in authent. si quas ruinas, versic. *Iuxta hoc.* C. de sacrosanct. Eccles. Fulgos. & Paul. Castrens. in authent. qui rem C. eodem titul. vbi Decius columna penultim. dicit communẽ Imola consil. 69. visis, Roman. in l. 1. §. si stipulanti. ff. de verbor. & consil. 66. Alexand. consil. 38. *Consideratis*, lib. 2.

18 Quintò suadetur ex eo, quòd si feudum Ecclesiæ consuetum est dari in masculos tantùm, & concedatur in masculos & fœminas, non vitiatur concessio in totum, sed quantum ad masculos sustinetur, ex Bald. in l. si pupillorum. §. fin. per illum text. ff. de rebus corũ, & in capit. 1. in princip. columna fin. versic. *Sed pone*, vbi Laudensis, qui feudum dare possunt, & dicit hanc communem sententiam Iass. tam in feudo, quam in emphyteosi consil. 54. lib. 1. Molinæus, & alij, quos referens, sequitur Tiraquell. de retract. conuent. in fine num. 144. ad finem, vbi ex numer. 142. vsque ad num. 145. cum alijs id exemplificat.

19 Sextò, eam sententiam confirmat resolutio, quàm in capitibus præcedentibus veriorem esse probauimus dicta l. ab Anastasio, & l. per diuersas. C. mandati, vt cessio minori pretio facta, quàm ab eisdem legibus constituitur, non in totum annulletur, sed in legitima parte tantùm sustineatur, vt sic in census creatione dicendum sit.

20 Septimò facit, quia licèt in actibus indiuiduis inutiles; & inualidus operetur ad emptionem actus validi l. planè delegar. 1. de quo per Tiraquell. in l. boues. §. hoc sermone, limit. 1. & inde inferatur, quòd census consignatiui constitutio, quæ indiuidua est, in totum annulletur, ex excessu pretij legalis, tamen quia in his, quæ commoditate diuidua sunt, dicta regula nõ procedit, & creatio reducitur, & sustinetur.

21 Octauò facit, quia licèt verum sit, quòd in census creatione non possunt adijci pacta, seu conditiones, quibus pretium directè, vel indirectè minuatur, vt dicendum erit in capite de conditionibus censuum; si tamen adijciantur, non vitiabitur contractus in totum, sed conditiones reijciuntur, & pro non scriptis habentur, vt & vtile per inutile non vitiatur, & contractus meliori modo, quo valere possit, valeat, atq; reducendus sit. Ita post longam disputationem resoluit Ioan. Gutier. in practicis quæstionibus ad leges Recopilationis. 2. p. quæst. 176. per totã; pro cuius resolutione facit, quòd licet quãdo

contra.

contractus, qui indiuiduus est, in totum annullatur, clausulæ etiam eius in instrumento adiectæ nullæ fiut, ex Bart. in l. nemo potest, delegat. 1. Iass. in l. si ita stipulatus. §. Grysogonus. ff. de verbor. Dec. consil. 687. vers. *Vltimò non obstat*. Roman. consil. 171. num. 4. & cons. 246. numre. 2. Maranta in disputatione 6. numer. 29. si tamen contractus ex parte tantùm fuisset inefficax, vt quia clausulas iniustas contineret, clausulæ prædictæ pro non rescriptis habebuntur, vt contractus ad statum iustitiæ reductus sustineatur. Ita declarant eleganter Anton. Natta. consil. 497. numer. 11. & consil. 498. numer. 4. 5. & 10. volum. 3. Tiber. Decian. consil. 105. numer. 26. volum. 2. Ferret. consil. 40. numer. 12. & consil. 178. numer. 18. vol. 1. & in specie contractus censualis Ioann. Gutierr. in practicis quæstionibus ad leges Recopilationũ. 2. part. q. 176. per totam.

22 Nonò suadetur ea sententia ex eo, quòd quamuis aliqui dixerunt, venditionem veteris census minori pretio factam, quàm à lege designatur, in totum nullam esse, sicut & censuscreatio nulla in totum fuisset, vt tenent Mercado in tractatu de contractibus quæst. 76. Nauarr. in addit. ad c. 23. de vsuris num. 82 & è conuerso iustam esse eam veteris census creationem plures dixerunt, vt constat ex Olano in Anthynom. verb. Annui census n. 113. vsque ad num. 118. Sarmiento libr. 7. Select. cap. 1. num. 40. versic. *Sed quid si Rex*, vsque ad finem, Salaçar de vsu & consuetudine cap. 11. numer. 93. tamen ex resolutione eorum, quæ in precedenti & præsenti capite notantur, certum est, ad legitimam pretij quantitatem, atque statum iustitiæ reducendam esse.

23 Decimò, hæc sententia suadetur ex eo, quòd si forsan essemus in casu prohibitio, vbi non debetur interesse in quantitate promissa, & nihilominus promitteretur, vsuræ adhuc legitimè deberentur, neque vtile per inutile viriabitur, sed in excessu tantùm esset nulla promissio, & ad legitimam quantitatem reduceretur. Ita deducitur à Reminaldo Seniore cons. 91. num. 33. volum. 1. Anton. Natta consil. 497. numer. 11. & 498. numer. 4. & 5. & 10. volum. 3. Tiber. Decian. in dicto consil. 105. numer. 26. dicunt enim, quòd cauilosè debitores non debent se tueri exceptione vsurarum animo differendi, seu recusandi solutionem, quin à iudicibus statim condemnentur in restitutione sortis & vsurarum legitimè debitarum, non obstante quòd excessiuas promisissent. Idem tenet Alexandr. consil. 178. numer. 10. volumen. 7. Rota Genue. decis. 194. Et benè resoluit Bornin. Caualcan. decis. 35. numer. 32. vsque ad finem, quorum resolutio ad huius nostræ dubitationis decisionem sufficiens est.

24 Vndecimò pro hac sententia pondero iura notandissima, quæ casum nostrum decidunt, nempe l. placuit. 29. ff. de vsuris, vbi Marcianus Iurisconsultus loquens de vsuris percipiendis subdit, *Quod illicitè adiectum est, pro non adiecto haberi, & licitas peti posse*. l. pecuniæ fœnebris. 9. ff. de vsuris, vbi Papinian. addit hæc verba: *Supra modum legitima vsuræ responsdi non tenere*, & clarius statim ibi, *Quare pro modo cuiuscunque tẽporis superfluo de tractò stipulatio vires habebit*. l. si pro mutua pecunia 8. C. si cert. petat. vbi Dioclecian. & Maximian. Imperatores dixerunt, *Licèt vltra vsuram centesimam vsuras stipulanti spondidisti, tamẽ sors, qua extimatione placito partiũ destinata est, & vsurarũ titulo, legitima sũma tãtũ rectè petitur*.

25 Duodecimò, & postremò, hanc sentẽtiam in specie probat Foller in praxi censuali, glos. verb. *Et vides*, num. 3. vsq; ad finem, qui post Bald. in l. si certi conditio. §. quoniã. ff. si cert. petat. in casu etiam fortiori constituit, quòd census constitutio in totum nulla non sit, sed ad legitimam quantitatem creatio reducenda, & referens Bald. atque Foller. idem tenet Olan. in Anthynom. litera A. numer. 110. & 111. & referens Olan. idem tenet Ioann. Gutierr. in pract. quæst. ad leges nouæ Recopilat. 2. part. quæst. 176. num. 3. & idem in effectu probauerunt l. 6. titol. 15. lib. 5. quæ loquitur in reductione census consignatiui redimibilis minori pretio, quàm ad rationem quatuordecim pro vno constituti, & in l. 8. eodem titul. 15. libr. 5. quæ habetur in quaterno legum Recopilationi additarum, quæ similiter loquitur in reductione census consignatiui ad vitam illegitimo pretio constituti; quæ quidem leges Regiæ licè quatenus egunt de census reductione, loquantur in censibus antiquissimis, quorum destructio, & annullatio in totùm iustissima erat, ex eo quòd tanto tẽpore solutiones factæ fuerunt, & ideò videantur habere peculiarem quandã rationem, rectè tamen probant nostram sententiam, ex eo quòd si annullatio in totum præcissa fuisset, ex temporis antiquitate nõ excusaretur; & ideò ad omnem casum reductionis adaptantur, licet fatendum sit, reductionem iustificare longissimi temporis cursum, cùm durum fuisset rescindere in totum contractum, qui multiplicatis, & antiquissimis præstationibus annuis vniformiter factis confirmatur, atque quodammodò cõualidatur, & rectificatur.

26 Qua sententia firmiter retenta, non obstãt fundamenta in contrarium adducta:& ad primum de forma legum Regni omnino adimplenda, & de præcepto negatiuo ipsarum inuiolabiliter obseruando respondetur, quòd leges illæ non annullant in totum contractum censualem minori pretio creatum, quàm ab eisdem designatum est, sed in excessu tantũ reddunt eum contractum nullum, vt constat ex verbis l. 6. titul.15. libr.5. nouæ Recopil. quæ quidem lex dum regulam annullationis contractus designat, dicens: *Y que las ventas, y contratos, y censos que en otra manera à menor precio se hizieren, sean en si ningunos, y de ningun valor y efeto*, continuo eleganter id limitat,ac restringit,dicens: *Y no se pueda por virtud dellos pedir,ni se haga en juyzio, ni fuera del, mas de à la dicha razon y respeto*: ergo ad legitimam iustitiæ quantitatem reducendi sunt, & non in totum annullandi,& hoc modo sunt intelligenda verba legis 8.tit.15.lib.5. nouæ Recopil. dum indistinctè subdit: *Y las ventas y contratos de los dichos censos, que en otra manera, y à menor precio se hizieren y otorgaren, sean en si ningunos, y de ningun valor y efeto*, vt scilicet contractus censuales non in totum, sed in excessu nullius sint momenti, ex d. l. 6. qua ratione reducendo contractus censuales ad iustitiam, non erit formam violare; cùm in excessu tantùm forma designetur.

27 Ad secundum fundamentum contrarium facile etiam respondetur,quòd actus creationis census in effectu & substantia diuiduus est,cum reduci possit ad partes, atque terminos distinctos, vt patet ad sensum, cùm pro quatuordecim vnum annuatim emi, seu vendi possit, atq; tot considerari possint emptiones & venditiones, quot partes ad instar eius regulationis fieri valent: qua ratione & pretiũ excessiuum ad iustitiam reduci potest, & vtile per inutile non vitiatur, & excessus in totũ non vitiat contractum,sed in parte, quæ legitimam pretij quantitatem excedit. Quæ satisfactio clare deducitur ex iuribus in contrarium adductis,& ex his,quę resoluit Sarmiẽt. lib.6.Select.c.5.per totũ,sic intelligens text. in l.1.§.si stipulanti.ff.de verbor.

Tertiò respondetur ad Baldi doctrinam in cap.conquerente de restit.spoliat.quòd cùm restitutio sit in pristinum statum repositio,vt vulgaria iura probant,facienda est integrè, & perfectè,vt Baldus existimauit, & inde si deficeret vnicus numus, non diceretur integrè facta, sed potiùs defectuosa; ex quo non infertur, quòd sit in totum nulla, neque quòd in ea parte,cuius fit restitutio, non sustineatur, sed quòd ad hoc vt integrã sit, integrè fieri debet. Et in hunc sensum sunt intelligenda quæ tradit Tiraquell. de retract. conuent.§.4.gloss.6.ex num.24.vsque ad 33.cuius suprà meminimus in tertio fundamento contrario; minor enim quantitas, quæ restituitur, vt in exemplo Baldi, seu minor depositio,vel consignatio,vt in exemplo Tiraquelli,in maiorem reducibilis non est,sicut neque in minori summa inest maior; ideò & restitutio,& consignatio,atque depositio integrè fieri debet,vt perfectè facta dicatur;at verò creatio census pro minori facta cùm ad statum iustitię reducibilis sit ex rationibus supradictis, absque totius actus corruptione reducenda meritò erit.

28 Ad quartum fundamentum contrarium respondetur,quòd vel ea sententia, qua constituitur, quòd actus inutilis & inualidus operatur ad emptionem actus validi, intelligenda est in actibus indiuiduis,vt constat ex iuribus adductis in quarto fundamẽto contrario, vel non esset admittenda,cùm si actus natura, & effectu diuiduus sit inualidus alicuius partis eius,non operatur ad emptionem totius,cùm in parte,sicut in toto, actus, qui de sui natura diuiduus est, sustineri rectè posit sine totius corruptione,vt sæpè dictum est:ergo & census creatio minori pretio facta sustinẽda erit, & ad statum iustitiæ reducenda.

29 Quintò ad fundamentũ de donatione omnium bonorum respõdetur, longè verius esse valere quoad bona præsentia,maximè si adiecta sit clausula illa: *Omni meliori modo*, vt resoluit Angel.cons.106.*Quædam mulier*, Bertrãd. cons.42.*Punctus quæstionis talis est*. num.9.vol. 8.Natta consi.453.*Placet conclusio*. nu.16.vol. 2.Matth.de Afflict.decis.307.num.4. vbi fatetur ita decisum fuisse in facto Regio consilio Neapolitano, & ita post Ludouic. Molin. tradit Sarmiento lib.6. Select. cap. 5. fere per totum, maximè num.fin. Cuius resolutionis ratio ea est, quia in donatione omnium bonorum duæ distinctæ formantur donationes,vna præsentium, altera futurorum bonorum,arg.l.scire debemus.ff. de verbor. obligat.l.si peculium seruo. ff. de peculio legato: & secunda donatio facta de futuris, quæ indirecte tollit arbitrium testandi tanquam iniusta reijcietur; & si velimus contrariam tenere sententiam,respõdetur ad obiectionẽ, quòd donatio omnium bonorum præsentium & futurorũ non est reducibilis ad terminos distinctos,neque ad aliquam certam quantitatẽ, in qua de iure sustineatur, sed tanquam generalis,& confusa,quęcunq; bona præsentia,& futura comprehendens, neq; in totum, neq; in parte

parte valet; census vero creatio, & cōstitutio, cùm vt sæpiùs diximus, terminos distinctos, & à iure designatos habeat, ad quos sine totius corruptione reduci posit, in totum non annullatur, sicut & aliæ similis dispositiones, quarum suprà meminimus, vt in donatione excedente quingentos solidos, probat.l.sancimus, versic.1. C. de donat. & §. fin autem eiusdem legis.l.9.titul.4.part.5.de quo egit Anton. Gomez in l. 69. Tauri. numer. 2. respondēns huiusmodi ad hoc fundamentum, & benè Ioann. Matienço in l. 7. titul. 10. libr. 5. nouæ Recopil. gloss. 6. numer. 6.

30 Neque etiam obstat Baldi sententia in d.l. quicunque. C. de bon. quæ lib. quia loquitur, vbi deficit rei forma; quia tunc actus corruit in totum, & vtile per inutile vitiatur, vt quia forma substantialis indiuidua sit, vt eleganter considerat Alciat. in l. 1. §. sed si mihi Pamphylum. 1. lectura, verb. *Neque vitiatur*. num. 6. & 2. lectura numer. 9. 10. & 11. de verbor. at vero in nostri casus specie vitiū non est in forma, sed in materia, ideò vtile per inutile non vitiatur, vt post Butricar. obseruat Alneric. in dict. l. pecuniæ. ff. de vsuris. Quòd enim vitium non sit in forma, sed in materia, certum est, ex eo quòd contractus habet formam emptionis & venditionis; igitur nō peccat in forma: ergo si in materia, quæ accidens est, reducendus erit.

31 Demum ad argumentum de lege si vnquā C. de reuocand. donat. præter ea, quæ tradit ibi Tiraquel. in verb. *Totum*, & in verb. *Quidquid*, respondetur, quòd respectu donationis factæ extraneo, nullare liberis relicta, vel etiam quando fit donario, filijs alijs exclusis, procederet lex illa, non verò quando filio, vel extraneo fit donatio, & aliquid simul liberis relinquitur; quia tunc non reuocatur in totum donatio, sed vsque ad legitimam quantitatem. Ita deducitur ex Bartolo in l. Titia. §. Imperator, de legat. 2. Panormitan. Bald. & Ferrar. quos refert & sequitur Tiraquell. in dicto verb. *Totum*. numer. 6. & in donatione immensa, atque inofficiosa à parente etiam ex consilio facta, vt reuocetur tantùm vsque ad legitimam, fuit hæc receptissima sententia Azonis, Acurs. Iacob. Rayner. Ricard. Cynus, Bald. Paul. & aliorum, quos referens sequitur ipse Tiraquel. in dicto verb. *Totum*. numer. 4. maximè hodie stantibus legibus nostri Regni, ex quibus quæcunque donatio, seu melioratio inofficiosa, vel excessiua, reducitur ad legitimam quantitatem, quam parentes donare poterant; de qua reductione & intellectu ipsarum legum Regni egerunt Couarr. Mecochaca, Gregor. Mieres, Molina, Matienço, & Angulo, quos retulimus in l. 26. Tauri: ergo aperte constat, quòd aduersus nostri text. consignatiui reductionem nihil obstat d.l. si vnquam.

32 Quibus omnibus non relatis, neque forsan consideratis, eam census constitutionem ad iustam pretij quantitatem reduxerunt Andr. Gail. lib. 1. obseruat. 5. numer. 10. & obseruat. 7. nume. 13. Francis. Milanens. in decis. Regni Siciliæ decis. 2. à n. 52. lib. 2. & plures referens Roderic. de ann. redditib. lib. 1. q. 7. per totā, & qua ll. 8. & 9.

33 Quæ quidem omnia non solùm procedunt emptore consentiente reductioni, sed etiam contradicente & pugnante; quia etiamsi petierit, quòd stetur contractui, vel sibi sors restituatur, volente venditore sortem retinere, & contractum ad legitimam pretij quantitatem reducere, audiēdus erit; & hoc euidenti ratione suadetur, nempe, quia licèt regulariter emptor possit petere à venditore, vt consentiat contractui, vel pretium sibi restituat, maximè quādo aliàs non fuisset empturus, vt explicat Tiraq. de retract. lignag. §. 23. gloss. 1. per totam; hoc tamen sibi non liceret in contractibus de sui natura illicitis, atque reprobatis; quia cùm venditore etiam nolente, & millies consentiente approbari nequeant, vt latè resoluit ipse Tiraq. de retract. conuent. in fine. n. 150. & 151. & post Molineum, Ioan. Lup. de vsur. cōment. 2. §. 3. n. 90. vers. *Sed contrarium*, non poterit compelli, vt consentiat, vel sortē restituat; sed contractus, qui in totum annullandus non est, ad legitimam sortis quantitatē erit reducendus. Ita deducitur non violenter ex traditis per Tiraq. in d. §. 23. gloss. 1. per totam. De quo videndus est Roderic. libr. 1. de ann. reddit. q. 9. per totam.

34 Ex quo reijcitur distinctio Roderici in d. lib. 1. quæst. 7. num. 8. & num. 21. quam ante à tradiderat Michael Salon. 2. tomo. de iustitia in tract. de censib. art. 3. controu. 11. col. 1335. vsque ad 1337. qui eas contrarias opiniones dicentium, census in totum nullus esse, & existimantium reducendos fore componendas esse eo modo censuerunt; vt si pretium sit parùm excessiuum, non annulletur census; sin verò multum excedat, nullus sit, vsurarius, & illicitus, & non reducendus. Quorum conciliatio mihi vera non videtur, vt quia minimus, seu maximus excessus pretij census non eum iustum, vel iniustum efficiat, sed quilibet excessus, si quidem pretium est indiuiduū, & legale, nō admittens latitudinē, sed in pūcto indiuisibili cōsistens; ideò quocūq; ex

cessu accedente, ad legitimam quantitatem pretij creationem reduxit lex Regia, quam suprà ponderauimus; is enim excessus minimus, vel maximus in pretio naturali verificatur, non in legali; ideò conciliatio non procedit, & eam reprobat Felician. in 2. tom. de censib. libr. 2. cap. 1. numer. 1. versic. *Sapientissimus Michael Salon.* In secundo vero casu principali census reseruatiui illegitimo pretio constituti, an possit reduci ad statum iustitiæ, verificari potest hæc dubitatio, tam respectu dantis rem in censum, quàm recipientis eam, vt quia censuarius excessiuam promiserit pensionem, vel concedens rem in censum, minimam sibi reseruauerit; & in ea specie quamuis in cap. præcedenti scripsimus competere censuario, & danti rem in censum remedium rescissorium contractus, ex l. 2. C. de rescind. vendit. tamen quia frequenter contingunt minores deceptiones, quàm vltra dimidiam contingeret sæpissimè dubitari, quo remedio, cùm rescissorium contractus deficiat, vti, qui læsi sunt, debeant; & breuiter dicendum est, reductionis remedium admitti vnica tantùm peculiari, & inconuincibili ratione, nempe quia cùm ex natura, & iustitia huius contractus census reseruatiui fructus debeant esse maiores, vel ad minus correspondentes pensioni, vt dicendum erit in cap. de census creatione super rebus immobilibus fructiferis necessario faciends, & perem̃tis rebus censualibus in totum, vel in parte extinguatur obligatio soluendi pensionem annuam, vt etiam dicendum erit in cap. an perempta re censuali extinguatur obligatio soluendi censum, meritò dicendum erit, reductionem esse necessariò faciendam ad instar fructuum rei censualis. Quod ad petitionem censuarij, qui in pretio creationis census grauatur, iustissimum est, ad instantiam tamen concedentis rem in censum nulla reductio dabitur, sed si contingeret læsio, vteretur remedio rescisionis contractus, ex his, quæ diximus in capite præcedenti.

(.?.)

AN PRETIVM CREAtionis census in pecunia numerata soluendum sit, vel in alijs rerum speciebus solui sufficiat. Cap. XXXVII.

SVMMARIVM.

Pretium census consignatiui, vel reseruatiui, an debeat interuenire in pecunia numerata, vel in alijs rerum speciebus. numer. 1. & per totum.

Census reseruatiuus an formetur ex pecunia, seu bonis mobilibus, & semouentibus. numer. 1. & 2.

Pretium emptionis consistit in pecunia numerata, & pecunia est forma, atque materia pretij. numer. 4. & intellectus ad l. fin. C. de iure emphyt. numer. 5. & quomodò hoc intelligatur, latè discutitur. numer. 21. & benè. num. 13.

Ablatiuus absolutus inducit conditionem, & formam, & intellectus ad Extrauagantes Martini & Calixti. nu. 6. & Latiùs. nu. 22. vbi etiã intelligitur proprius motus Pij V. & melius nu. 23. & 24. vbi etiam intelligitur caput Martini circa supplicationem à proprio motu interpositam, & continnatur discursus vsque ad num. 25.

Verba, quæ possunt intelligi naturaliter, & ciuiliter, naturaliter sunt intelligenda. nu. eodem. num. 6.

Pecunia verbum an in sola pecunia verificetur, vel alias species comprehendat, num. 7. & meliùs. numer. 26. vbi agitur de intellectu l. pecunia de verbor. signific. & proprij motus, atque Extrauagantium, & benè. numero. 12.

Simulatio contractus multipliciter deducitur, & an deducatur, quando loco pecuniæ datur merces. n. 8. & n. 27.

Traditur intellectus ad text. in l. 8. titul. 15. lib. 5. noua Recop. dum requirit pretium census in pecunia numerata. n. 9. & Latiùs, num. 28. vsq; ad finem, vbi nouiter expenditur, & ponderatur.

Intellectus ad l. pretij. 9. C. de rescind. vendit. & ad l. 1. C. de rerum permutat. circa cognitionẽ, an pretium emptionis consistat in alia specie, quàm pecunia, traditur. nu. 15. 16. & 17. vbi datur intellectus ad l. si pro mutua. C. si certũ petat.

Cessa. 2

Cessante ratione legum Regni, atque Extrauagantium, quæ de censu meminerunt, cessat earum prohibitio, & intellectus verus ad Extrauagantes, & proprium motuũ. numer. 18.

Quid si cum pecunia merces interueniant, an pretium accedere possit in mercibus & pecunia. num. 19. Prosequitur hæc materia, & rationibus contrarijs satis fit. numer. sequentibus.

CAPVT XXXVII.



1 N capitibus præcedentibus actũ fuit de quantitate pretij vtriusque census, tam reseruatiui, quàm consignatiui perpetui, redimibilis, seu ad vitam. vnde in sequentibus agendum est de qualitate ipsius pretij, scilicet an in pecunia numerata præcissè soluendum sit, vel in auro, argento, tritico, vino, oleo, mercancijs, nominibus, seu alijs rerũ speciebus mobilibus, vel semouentibus, solui sufficiat. Quæ dubitatio verificari non potest in censu vere reseruatiuo; quod ex sequentibus aperte suadetur. Primò, quia census reseruatiuus certissimum est, quòd non potest constitui, neque creari ex pecunia, auro, argento, tritico, vino, oleo, mercantijs, nominibus, seu alijs rerum mobilium speciebus, sed creandus est ex bonis immobilibus solis de sui natura fructiferis, & perpetuam existentiam habentibus, vt dicendum erit in cap. de natura census reseruatiui, & in cap. ex quibus bonis census reseruatibus formetur; sed sic est, quòd pecunia, atque prædicta bona mobilia de sui natura in fructifera sunt, atque peritura, & non existentia: ergò dari non possunt in censum reseruatiuum, & consequenter in eo censu verificari non poterit nostra hæc dubitatio, cùm pecunia, quæ in pretium datur, cum reseruatione pensionis annuæ dari non possit.

2 Secundò, quando census reseruatiuus verè, & propriè formatur, vt quando res immobilis datur cum reseruatione annuæ pensionis, ita quòd res ipsa immobilis loco pretij succedit, verificari etiam non poterit hæc nostra dubitatio, cùm res immobilis, ex qua census reseruatur, & quæ loco pretij succedit, non sit pecunia, sed res quædam immobilis, impropriè dubitabitur, an in actu reseruandi pensionem, & creandi censum reseruatiuum internenire debeat pecunia.

3 Tertiò, si bona semouentia, quæ de sui natura fructifera sunt cum reseruatione alicuius annuæ pensionis dentur, vt boues, oues, aut similia, dubitabunt plures, an iustè pensionis reseruatio fiat; & non esse iustam reseruationem tenuerunt aliqui dicentes, quòd ea bona mobilibus æquiparantur quantum ad existentiam, vt deducitur ex l. fundum. ff. de actio. empt. l. dolea. ff. de contrahend. empt. Bald. in l. fundo. ff. de verbor. signific. & in consil. 222. libr. 3. Decius consil. 381. numer. 4. & 472. numer. 5. Ruyn. consil. 32. libr. 2. Paris. consil. 67. numer. 2. & consil. 79. numer. 41. libr. 4. Roland. à Valle consil. 24. numer. 32. vsque ad 34. libr. 3. & similiter è conuerso cùm ea bona semouentia fructifera sint de sui natura, rectè dari posse in censum reseruatiuum, quamuis non sint immobilia, resoluit Hostiens. in summa titul. de transact. §. in alijs, vers. *Quid de his, qui obest.* Laurent. Rodulph. de vsuris. 2. par. q. 21. num. 35. & post Antonin. in summ. tit. de vsuris. cap. 39. nu. 41. resoluit Ioan. Lup. de vsur. comment. 3. §. 4. num. 97. ergò duplici ratione in bonis semouentibus, quæ aliquando dari possunt in censum reseruatiuũ, verificari non potest hæc nostra dubitatio, cùm prædicta bona semouentia non sint pecunia; & consequẽter dubitari non possit, an tanquàm pecunia interuenire debeat in actu creationis census reseruatiui. Ex quibus considerationibus nouiter pensitatis, atque ex natura census reseruatiui deductis, euidenter constat, quòd ea dubitatio in censu reseruatiuo contingere nõ potest; contingeret tamen alia consimilis, scilicet an res ipsa, quæ datur in censum reseruatiuum, verè & realiter interuenire debeat, vt quia cùm loco pretij succedat, tanquàm pretium, & sors, cuius occasione, atque respectũ pensio reseruatur, interuenire necessariũ sit, & quòd ea res immobilis, quæ loco pretij, atque sortis census reseruatiui succedit, verè & realiter censuario tradenda sit, plusquàm notum, ac certum est, cùm absq; vera traditione ipsius, translationeq; dominij in censuarium, neq; census formetur, neq; vlla cõtra eos censuarium obligatio nascatur, vt constat ex cap. cõstitutus, de relig. domib. cum his, quæ latè diximus in cap. de natura & iustitia census reseruatiui.

4 Vnde cùm hæc nostra dubitatio propriè, ac verè verificetur, atq; contingere possit in censu consignatiuo, ab origine repetendum est, atque inuestigandum, an pretium eius cẽsus præcissè debeat interuenire in pecunia numerata, vel sufficiat, si in alijs rerum speciebus interueniat; & quòd in pecunia numerata soluendum sit, ex sequentibus constat.

5 Primò ex ipsa natura contractus censualis, in quo veram emptionem iuris percipiendi pensionem annuam formari, certum est: ergo si emptio & venditio formatur, necessario fateri debemus, quòd pretium debet solui in pecunia numerata, cùm pretium sit de substantia emptionis & venditionis, & pecunia sit forma, atque materia pretij, vt post longam disputationem Sabinij & Casij contra Neruam & Proculum resoluit Paul. iurisconsultus in l. 1. ff. de con rah. empt. & sentit Vlpian. in l. 2. eod. tit. ibi: *Non autem pretij numeratio*, & facit l. pacta conuenta eod. titul. l. emptorem. C. de rerum permut. l. empti fides. C. de contrah. empt. Ex quo Bald. in l. 1. colum. 2. C. de rerum permut. versic. *Reuertantur*, eleganter resoluit, quòd pecunia est forma, & materia pretij, & quòd ipsum pretium propriè refertur ad pecuniam numeratam, vt ipse Bald. repetit consil. 98. colum. 2. libr. 1. Quod quidem consilium reperio in lib. 5. consil. 383. vbi tenet hanc sententiam per text. in l. fin. C. de præd. curriculorum libr. 10. & inde ipse Bald. in l. si domus. §. fin. delegat. 1. scripsit, quòd cùm lex fin. C. de iure emphyt. de pretio meminerit, non habebit locum, si pro re emphyteotica non daretur pecunia, quasi pretium pecuniā, & non aliam speciem præsupponat. Inde etiā, licèt summariè, aduertit Pinel. in rubric. C. de rescind. vend. a. p. c. 1. nu. 1. quòd pretium consistit in pecunia numerata: ergo si in censu formatur emptio & venditio, & pretium est de substātia emptionis, atque pecunia forma, & materia pretij, in pecunia numerata pretium huius census interuenire debere constat.

6 Secundò, & fortiter hæc sententia probatur ex Extrauaganti prima Martini de empt. & vendit. ibi: *Tunc integraliter in pecunia numerata solui conuenerant*, & ex Extrauaganti 2. Calixti eodem tit. ibi: *Certum competens pretium numerata pecunia*, & ex Proprio motu Pij V. super forma creandi census, ibi: *Rursum nisi pecunia numerata*: quorum Pontificum verba formalia sunt, quia cùm per Ablatiuum absolutum proferantur, conditionem inducerent. l. à testatore. 108. ff. de condit. & demonstrat. & dicit communem Bartol. in l. 1. numer. 34. ff. solut. matrim. vbi Iass. lectura 2. numer. 13. Alciat. 17. Ripa. 31. Orozc. in l. ab emptione numer. 8. ff. de pactis, & iterum Alciat. in l. quærebatur. ff. de verbor. & consequenter formam important, ex Baldo in authent. matri. & auiæ. C. quando mulier officio tutelæ, & de quo per Tiraquel. de retract. conuent. §. 2. gloss. vnica. numer. 3. ex quo ea conditio formalis numerandi pretium, quam Pontifices induxerunt, atque naturaliter adimpleri desiderauerunt, per æquipollens non adimpletur, deficiente naturali pecunia, vt sunt vulgatia iuris præcepta, de quibus agit latè Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 11. fere per totam; sed præcissè verè, atque propriè per naturalem numerationem pecuniæ verificanda, & adimplenda est; quia verba, quæ naturaliter & ciuiliter possunt accipi, debent potiùs naturaliter, quàm ciuiliter intelligi, vt ex l. fin. C. de his qui veniam ætatis, resoluit Tiraquel. plures referens in l. si vnquam. C. de reuocandis donat. verbor. *Susceperit liberos*, numer. 17.

7 Tertiò Pontifices in dictis Extrauagantibus, & Proprio motu, non simpliciter desiderauerunt pecuniam, vt inde posset deduci, sub eius appellatione quamlibet aliam rem, seu speciem contineri, ex regula legis pecuniæ. ff. de verbor. signific. sed calificatiui scilicet pecuniam numeratam requirant, quo casu qualitatem debere verificari in specifica forma, & naturalem numerationem interuenire debere, atque verbum pecuniæ egredi non posse ex stricta pecuniæ numeratæ significatione, deducitur ex l. si ventri in fine. ff. de preuileg. credit. ex quo illud notat Rebuf. in dicta l. pecunia, imò etiamsi Pontifices in dictis Extrauagantibus, atque Proprio motu simpliciter de pecunia meminissent absque vlla numerationis expressione naturalem interuenire voluisse constat, cùm in statutis, & alijs dispositionibus verbum, *Pecunia*, simpliciter pro latum de numerata sit accipiendum, ex Bald. Socin. & Purpurat. in l. 2. §. fin. ff. si cert. pet. & Bart. in l. talis scriptura delegat. 1. per text. in l. 1. ff. ad Macedonianum, & tradit Roman. singulari 207.

8 Quartò inter plures simulationis coniecturas, quas eleganter congessit Ioseph. Ludou. in communib. opin. titul. de simulat. contract. concl. 1. per totam, maximè in verf. *Sunt tamen multa coniectura*, & remissiuè plures referens Aluar. Vaez de iur. emphyt. q. 7. numer. 7. ad finem; & ea designatur, vt quando emptor loco pecuniæ dedit venditori vestes aureas, vel sericas, aut similia bona, præsumatur contractus simulatus; quam coniecturam fortem esse dixit Tiber. Decian. consil. 105. nu. 18. & sequenti lib. 2. Ioseph. Ludouic. in dicta conclus. 1. verf. *Decima et Iam coniectura est*: ergo à fortiori idem dicendum est in contractu censuali, qui suspectus nimis est, vt passim ex hoc opere constat.

Quintò;

9 Quintò & vrgenter hanc sententiã probat text. expressus in l. 8. tit. 15. lib. 5. nou. Recop. quæ quidem lex loquens de creatione cẽsus consignati, subdit. *Y que el dinero capital y suerte principal, con que se huuiere de comprar, y comprare el dicho censo no se pueda dar todo, ni parte alguna del en plata labrada, ni oro labrado, ni en tapizes, ni en otras alhajas, ni joyas estimadas sino que todo el oro de la dicha suerte principal se ha de pagar, y se pague, y se cuente al principio todo el dinero de cõtado, sin interuenir otra cosa, q̃ no sea dinero de cõtado ni estimaciõ alguna dellos* quæ quidẽ lex expresse decidit, quod pretiũ debet interuenire in pecunia numerata, & nõ in alijs rerum speciebus.

10 Sextò hanc sententiam probat nominatim Rebuf. in 2. tom. ad constit. Gallicas in tract. de constit. reddit. art. 1. gloss. 5. & post Albornoz & Rebuf. Felician. lib. 1. de censib. c. 4. n. 10. vbi in versic. *Ex quo subinde infertur*, subdit hæc verba: *Et apud nos in supremo Regio Consilio quotidie rescinduntur tales contractus*; impropriè tamen, cùm si essent vsurarij, non rescinderētur, sed omnino nulli essent; & denique illud prosequitur vsque ad num. 12. & iterum id ipsum resoluit lib. 1. cap. 8. num. 12. ad finē, vbi statim num. 13. post Carrança, Pizarro, & Michael. de Palac. idem deoique verissimum existimat. Idem prosequitur Felician. lib. 2. de censibus cap. 5. num. 17. versic. *Secundò census non potest creari*, fol. 184. col. 4. vbi plurimos refert.

11 Septimò, & nouiter in confirmationem huius partis facit præcedens consideratio; certum enim est, quòd pretium census consignatiui redimibilis, seu ad vitam, indiuiduũ esse debet ad rationē quatuordecim pro vno; ergo debet interuenire in ea specie, quæ valorem habet indiuiduum, vt pecunia, & non in alijs rerum speciebus, quæ non legale, sed naturale pretium habent; maximè quia cùm pēsio pecuniaria sit sors, etiam in pecunia debet præstari, vt detur æqualis correspōdentia de pensione ad sortem non solùm in quantitate, sed in qualitate: ex quo iustificantur leges reducentes census frumentarios ad pecuniam, vt infrà suo locò dicemus: ergo in pecunia pretium debet interuenire.

12 Octauò diximus in capit. de censu creando ex pretio rei immobilis venditæ, quòd non potest creari ad rationem quatuordecim pro vno, sed longè maiori pretio; quòd in eo potissimum fundatur, quia cùm pensio pecuniaria indiuidua sit pretium, etiam pro quo census formatur, indiuiduum debet esse: cùm igitur res ipsa, quæ pro pretio datur, indiuiduum valorem non contineat, sed naturalem, cum latitudine ad rationē quatuordecim, pro eius pretio census non formatur, sed longè maiori formandus est.

13 Sed his omnibus, quæ fortissimã videntur, nihil obstantibus, contrariam sententiam, scilicet quòd pretium creationis census interuenire possit in alia specie, quàm in pecunia numerata, dummodo iustitia in eo non deficiat, ex sequentibus veriorem esse constat.

Primò, ex latissima significatione verbi, *Pecunia*, quod omnes res & species comprehēdit. l. pecunia de verbor. signific. l. penult. C. de constit. pecun. l. quaro. ff. de iure dote. ca. totum. 1. quæst. 3. vbi quidquid habet homo in terra, pecunia dicitur, cap. quidquid. 1. q. 1. cap. sunt nulli, ead. quæst. imò & appellatione pecuniæ venit totum patrimonium. l. cogi in princip. & ibi Bartol. ff. ad Trebellian. Bart. in l. talis scriptora delegat. 1. & inde dixit D. Augustin. in libr. de doctrina Christiana, quòd quidquid homines in terri possident, quorũcunque sunt domini, siue ea sint serui, siue vasa, agri, arbores, pecudes, aut quidquid his simile, id omne pro pecunia habebatur, vt in c. totum. 1. q. 3. Bart. in l. 1. §. an potest. ff. de constitut. pecun. & in l. quisquis ff. delegat. 3. ergo quamuis Pontifices, seu leges de pecunia meminissent, merces in locum pecuniæ succedere poterunt, dummodò dentur legitimè extimatæ, cùm accedente legitimo pretio tãtùdem venditor census consequatur.

14 Secundò, & fortiter suadetur hæc sententia; quia pretium largo modo sumptum, imò propriè acceptum, significat omne illud, quod pro redatur, licèt non consistat in pecunia numerata, vt deducitur ex l. seruorum. §. 1. ff. de statu hominum. l. si quemquam post princip. C. de Episcop. & cleric. Ergo & loco pretij succederent merces legitimo pretio extimatæ, cùm functionem recipiant in suo genere, sicut pecunia. l. 2. §. 1. ff. si cert. petat. & in eis eadem ratio versatur, quæ in pecunia; ergo idem ius, ex l. fin. C. ad l. Falcid. nõ quidē diuersum, ex l. à Titio. ff. de verbor. omnes enim res, quæ pondere, numero, & mensurã consistunt, sub verbo *Pecunia*, non impropriè continētur. l. 2. §. creditum. ff. si cert. petat. vbi gloss. verb. *Pecunia* l. talis scriptura in principio delegat. l. 1. in princ. iuncta l. fin. de calũniatoribus, facit etiam text. in l. sed Iulianus. §. mutui. ff. ad Macedonianum, & inde Aristot. libr. 4. Ethyc. appellat pecunias res omnes, quarum extimatio ponderatur numo; quod eleganter cõprobat Boer. in consuetud. Bururicensib. §. 1. gloss. 1. col. 4. versic. *Quid si permutans*, Cassan. in consuet. Burg. in rub. 1. verb. *Lepris*, col. 1. versic. *Quare aut veniat*, vbi

ubi tener, quòd nomine pretij continetur quidquid datur venditori, etiamsi non sit pecunia: ergo si pretium in omnibus rerum speciebus præter pecuniam consistere possit pro eisdem rebus, accedente iustitia pretij rectè census creabitur.

15 Tertiò pro hac sententia pondero text. in l. pretij 9. C. de rescind. vendit. dum subdit; *Pretij causa non pecunia numerata, sed pro ea pecoribus in solutum consentienti datis contractus nō constituitur irritus*, vbi euidenter probatur, quod emptio & venditio consistere potest in re extimata, sicur in pecunia. Qui quidem text. quamuis ab aliquibus intelligatur, quando à principio fuit conuentum de pretio in pecunia numerata soluendo, & postea in solutum loco pecuniæ data fuit res extimata, vt ibi explicant Acurs. verb. consentienti, Oddo fred. Belapertica, Cyn. Faber, Bald. Angel. & Salicet. & post Sarmient. lib. 7. Select. cap. 1. num. 23. & 39. Felician. de censib. lib. 1. cap. 4. num. 11. versic. *Neque obstat*: tamen negari non potest, quin probet, quod pretium, quòd aliàs in pecunia numerata soluendum erat, consentiente parte, in pecoribus solui potest; & ideò ad nostram sententiam propriè adducitur, licèt Feliciano contrarium videatur.

16 Quartò, pro hac sententia facit pōderatio, quàm fuerunt Scribentes de text. in l. 1. C. de rerum permut. ibi, *Licèt non taxata quantitate* dum præsupponit, quòd taxata à principio quantitate, emptio, & venditio consistit, licèt non accedat pecunia numerata. Quam ponderationem post Acurs. ibi verb. *Taxata*, Barr. Bald. Fulgos. aduertunt Alciat. num. 23. Ripa 26. in l. 1. ff. si cert. petat. Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 14. num. 19. Cassan. in consuetud. Burgund. fol. mihi 333. nu. 3. Et quamuis Felician. de censib. lib. 1. cap. 4. num. 51. prope finem existimet, quòd id colligitur ab ea lege per argumentum à contrario sensu, quod est non maximi ponderis, decisiua quidem sunt verba illa, *Licèt non taxata quantitate*, vt post alios aduertit ibi Paul. Castrens. Molinæus in consuetud. Paris. §. 13. gloss. 5. numer. 47. ergo licèt pretium creationis census non accedat in pecunia numerata; si tamen in mercibus iustissimo pretio taxatis interueniat, rectè creabitur.

17 Quinto hæc nostra sententia comprobatur ex l. si pro mutua, C. de rebus creditis, & si cert. petat. vbi cōstituitur, quòd si pro mutua pecunia, quam à creditore postulabas, quascūque rerum species: vtriusque consensu legitimè extimatas accepisti, vt ex eisdem pecuniā redigeres, & haberes eam, tanquàm numeratam, teneris ad sortem, & vsuras promissas, ac si pro vero & legitimo pretio in pecunia numerata constituto promissæ fuissent, & deberentur. Qui text. expressus est pro decisione huius nostræ partes accedant, text. in l. olea 23. & in l. pro auro 25. C. de vsuris, à quibus idem nominatim respondetur: ergo nihil interest, an pretium in pecunia numerata præstetur, vel in alijs rerum speciebus interueniat, dummodò iustum, & legitimum accedat, & inde possint vsuræ prouenire.

18 Sexto facit vrgenter, quia si consideremus tàm Pontificum Extrauagantes, quā leges Regni, & demum Pij V. constitutio, quæ de iustitia creationis census meminerunt, omnes principaliter respiciunt iustitiam pretij, & æquiualentiam sortis, ad pensionem, vt & congruentes redditus nascantur, & inter contrahentes seruetur æqualitas iustitiæ commutatiuæ, venditorique census ex iniustitia pretij nullum præiudicium irrogetur; quare si accedente iustissimo pretio non in pecunia numerata, sed in alijs rerum speciebus, ex quibus eadem vtilitas, & commoditas, idemque effectus sequatur, non solùm venditor non grauatur, sed pretium legitimum recipit; non ideò census annullabitur, quòd qualitas numerationis pecuniæ non accedat, cùm eo casu cesset ratio primæua, ac finalis, qua Pontifices moti fuerunt ad exigendam pecuniæ numerationem, scilicet pretij incertitudo, & iniustitia, quam odio habuerunt, emptorisque fraus, & auaritia, quam etiam summouere voluerunt; venditorisq; præiudiciū, quod excludere desiderauerunt; ideò cessare debet effectus, atque Hispaniarum constitutionum prohibitio, ex vulgata regula, capit. cùm cessante de appellat. & magis in specie deducitur ex l. 5. vbi Bald. C. si rector prouinciæ. cap. & si Christus, vbi omnes de iure iurand. cap. non debet, versic. *Cùm ergo prohibitiones*, de consanguinit. & affinit. & latè id cō probat Tiraquel. de cessante caus. 1. part. numer. 215. vbi numer. 206. post Bald. consil. 545 lib. 2. hnc adeò procedere existimat, vt propter cessationem causæ prohibitionis expressè videatur inducta permissiuè dispositio, quod antea beo probaberat in dicto tract. 1. part. numer. 53. resoluens cessare constitutionem, cessante ratione eius quod procedit in foro conscietiæ; vt ita cessante ratione Extrauagantiū, emptores similiū censuū, qui licèt nō in pecunia numerata, in alijs tñ rerū speciebus iustū, & integrum pretium, sortem scilicet census venditoribus dederunt, in conscientia tutissimi sint, vt in simili casu aduertit Franc. Curt. Iun. consil. 12. *Videtur*. r. considerat. colum. 3. versic. *Sed quòd fortiùs*, dicens per text. notandum

dum in cap. quoniam cōtra falsum deprobat. vbi Panormit. col. 4. quòd quando constitutio aliquid disponit, non principaliter propter se, sed propter aliquem finem, non obligat transgressores ad pœnam, si finis, ad quem principaliter tendit, non violatur; cuius dictum ad literam referens, summè laudat Tiraquell. de cessante causa. 1. p. num. 18. ergo si incertitudo, & iniustitia pretij, atque fraudis præsumptio cessat, quando traditur venditori integrà sors in rebus extimatis, cessabit etiam iuris prohibitio, atque stricta significatio verbi, *Pecunia*, & census creatio pro legitimo pretio facta, nulla habita consideratione ad numerationem pecuniæ sustinebitur.

19 Septimò pro hac sententia facit capit. 2. in Curijs Matriti promulgatum anno 1583. in quoad instantiam procuratorum Regni petētium declarationem Proprij motus Pij V. his verbis respondetur, *A esso vos respondemos, què el Proprio motu que dezis, no està recebido, antes se ha suplicado del por el fiscal del nuestro Cōsejo:* ergo per supplicationem ab eo proprio motu legitimè intersupositam suspensam esse solēnitatem illam numerationis pecuniæ, quàm ipse proprius motus requirebat, apertè cōstat.

Octauò in confirmationem huius nostræ
20 receptissimæ sententiæ, si in hac censuali materia ad iustitiam creationis census potiùs cōsideratur quantitas pretij, quàm eius qualitas magisque attenditur veritas receptionis sortis, quàm vt recipiatur in pecunia numerata, principaliterq; agitur de summouendis fraudibus circà receptionem veri, & integrè pretij contingentibus, quomodò iustitia pretij, & eius integra receptio faciliùs fraudari poterit quàm ex numeratione pecuniæ? nonne in pecunia, vt contingere solet, simulatè, & fictè numerari potest, vt statim emptori restituatur? ergo si à numeratione pecuniæ non pendet iustitia census, sed à iusta pretij quantitate, & iustissimum pretium interueniat in pecunia, vel in alia specie, quis dicere poterit, quòd qualitas illa numerationis non essentialis, & non veritas, atque substantia receptionis veri & integri pretij attendatur? Rursus iustitia pensionis pendet ne à numeratione sortis? an vero iustitia eius consistit ne in qualitate pecuniæ, an verò in eius substantia? est ne numeratio pecuniæ fructifera? an verò quantitas pretij? ergo numeratio sola non attenditur, sed veritas receptionis sortis consideratur. Ex quo datur nouus, & verus intellectus ad proprium motum Pij V. super forma creandi census, ibi, *Integro, iustoq; e pretio*, vt principaliter respiciat integritatem, & iustitiam pretij, non verò qualitatem eius.

Demum hanc partem vrgenter probant ea omnia, quæ dicenda erunt in capitibus sequētibus, in quibus pro legitimo debito ex mercancijs, seu alijs rerum speciebus contracto, vel ex auro, seu argento ex transactione, ex datione in solutum, ex similique causa, aut sorte, censum creari posse constabit.

21 Nonò, hanc sententiam, licèt non his fundamentis munitam tenent nouissimè Salaçar de vsu & cōsuetudine cap. 8. num. 45. versic. *Sed non parum*, Nauarr. in comment. de vsuris num. 105. dicens, quòd de iure naturali & diuino potest iustè creari census, soluto eius pretio in alia re, quàm in pecunia numerata, dummodò res illa fuisset venditori æquè vtilis, aut vtilior, quàm ipsa numerata pecunia. Idem etiam tenet frater Ludouic. Lop. in instruct. negotiat. libr. 1. cap. 59. versic. *Ad hæc*, vbi existimat, quòd stando iuri naturali, considerando nempe naturam contractus, id rationi, atque iustitiæ non repugnat. Idem etiam in effectu consuluit Nauarr. consil. 1. sub. tit. de empt. & vendit. & alij per Roderic. libr. 1. quæst. 13. num. 1. in fin. vers. *Et eandem* & nu. 3. in fine.

22 Qua sententia firmiter retentà, non obstāt fundamenta in contrarium adducta, quibus facilè ex sequentibus respondetur; & ad primum fundamentum contrarium dicendum est, quòd licèt verum sit, pretium emptionis & venditionis regulariter interuenire debere in pecunia numerata, largo tamen modo imò & propriè dici potest pretium, quidquid datur, licèt non sit in pecunia, vt diximus in tertio fundamento huius nostræ verissimæ sententiæ, & aduertit Andreas Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloss. 14. nume. 41. & 42. Ex quo si quælibet res daretur extimata in pretium, vera emptio & venditio formaretur, vt resoluit Paul. in l. 1. ff. de rerum permutat. quem sequitur Alciat. in l. 2. nu. 23. ff. si cert. petat. Decius consil. 160. col. 1. ad finem. Ripa in d. l. 2. num. 26. ff. si cert. petat. Molinæus in consuet. Paris. gloss. 5. num. 47. Bolognin. consil. 25. col. 2. Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 14. n. 19. quia regulariter extimatio facit emptionē l. 1. §. extimatarum, & §. extimatas. C. de rei vxor. actio. l. plerunque. §. si anteà de iure dot. & late tradit Tiraquell. in dicta gloss. 14. num. 20. vbi in sequentibus numeris id exemplificat. Quod à fortiori procederet, quādo à principio fuit conuentum de pretio in pecunia numerata soluendo, & posteà data fuit res immobilis, seu mobilis extimata loco pecuniæ; quia vera emptio, & venditio eo casu formaretur; inspicitur enim tunc conuentio in pecunia, nō solutio in rebus, quę loco pecuniæ successerunt,

ferunt, vt benè post Loriotum aduertit Pinel. in 2.part.rubr.C.de rescind.vendit.cap.3. numer.16.versic. *Neque obstat.* Cuius Pineli sententia dum improbat priorem opinionẽ Paul. Castrens.in dicta l.1.de rerũ permut.tenenda non est, sed communis sequenda, quamuis ea communis maiori ratione procedat in casu, quem Pinelus considerauit; vtroque enim quando à principio, vel ex post facto res extimata datur loco pecuniæ, non videtur res ipsa dari, sed pretiũ, & extimatio pro sorte census, sicut quando tibi domum, vel fundum pro legitimo pretio vendidi, & confestim pro eodẽ pretio censum mihi vendidisti; quia licèt eo casu in pecunia pretium non interueniat, vera emptio & venditio contrahitur, vt scripsimus in cap.de censu reseruatiuo: ergo nihil obstabit dicere, quòd cúm emptio & venditio formetur, in censu pretium debet interuenire cùm pecunia numerata, cùm etiam extra pecuniam pretio accedente vera emptio & vẽditio formetur.

23 Secundò minus obstat secundum fundamẽtum contrarium de constitutionibus Proprij motus Pij V. atque Extrauagantium Martini & Calixti, dum meminerunt de pecunia numerata; neque sententia dicentium, quôd verba earum constitutionum formalia sunt, & quòd ideó naturaliter in pecunia numerata, & non ciuiliter sunt verificanda; quia illud fortissimum fundamentum ex sequentibus facile excluditur. Et primò ad Proprium motum Pij V. respondet vulgus Hispanum, vt diximus in septimo fundamento contrariæ opinionis, quòd ab eo fuit supplicatum, atq; ideò in Hispania nunquam receptum, vt nominatim probatur in Curijs Matriti capit. 2. cuius meminimus in dicto septimo fundamento, dum dicit; *A esso vos respondemos, que el Propriomotu que dezis, no està recebido, antes se ha suplicado del por el Fiscal del nuestro Conse, o:* hæc tamen vulgaris Hispaniæ satisfactio fortiter impugnatur ex eo, quia si diligenter considerentur verba dicti capitis Matriti, non probant, à constitutione Proprij motus fuisse supplicatum, dum numeratam pecuniam requirit, sed in eo tantùm, quòd exigit fieri debere numerationem in actu celebrationis instrumenti coram testibus ac notario, reprobans, vt omnes dicunt, anticipatam, quasi sentiunt Procuratoris Regni per obseruãtiam qualitatis numerationis pecuniæ in actu celebrationis instrumenti totius Hispaniæ cómertium restringi, & offendi; ergo si à numeratione pretij suplicatum non fuit, sed à qualitate illa, vt scilicet tempore, quo census creatur, pecunia numeretur, non benè respondet vulgus Hispanum; quòd ab eo Proprio motu supplicatum est. Quæ quidem consideratio non violenter deducitùr ex verbis dictis capitis Matriti ibi, *En dinero de presente ante de escriuano y testigos de la escritura*, post quæ quidem verba sequitur responsio dicens; *A esso vos respondemos, que el Propio motu que dezis, no està recebido, antes se ha suplicado del por el Fiscal de nuestro Conse, o:* ergo à qualitate numerandi pecuniam in actu celebrationis instrumenti supplicatio fuit interposita, & non à substãtia numerandi pretium in pecunia; & consequenter non benè ad eum Proprium motum respondet vulgus Hispanum.

24 Secundó respondetur ad eundem Propriũ motum, qûòd quamuis fateremur, supplicationem à Fisco interpositam ad vtrumque casum extendi, scilicet ad actum numerandi pretium in pecunia, & ad qualitatem numerationis, scilicet, vt fiat tempore, quo census creatus fuit; ea tamen suplicatio nihil obstaret, quominus pretium in pecunia numerata non solueretur; quia si à Proprio motum supplicatum fuit, Extrauagantes Martini & Calixti, à quibus supplicatum non erat, adhuc vigebant, quæ numeratam pecuniam formaliter requirere videntur; qua ratione non efficaciter respondet vulgus Hispanum.

25 Adhuc tamen non obstante ea fortissima atque noua obiectione, ad responsionem, quã Hispani dederunt ad caput secundum Matriti, eorum responsio, vt scilicet à Proprio motu in totum supplicatum sit, verissima est, & a verbis eiusdem capitis apertè deducitur; verba enim dicti capitis non ad vnam qualitatem, aut specialem decisionem proprij motus, sed ad omnem eius contexturam, atque formã referuntur; dicit enim, *Hizo publicar vn Propio motu*, & statim, *Y sobre la guarda y obseruancia del Propio motu*, & iterum, *Vuestra Magestad sea seruido de declarar, si se ha de guardar en estos Reynos el dicho Propio motu, ô si està suplicado del, ô no.* Ex quibus verbis apertè constat, supplicationem fuisse interpositam non tantùm à qualitate numerandi pecuniam in actu celebrationis instrumenti, sed etiá à tota eius proprij motus constitutione, & consequenter à substantia soluendi pretium in pecunia: neque verba præcedentia petitionis ibi; *Hizo publicar vn Propio motu, que trata, de que los censos se impongan ê situen en dinero de presente ante el escriuano y testigos de la escritura*, restringũt supplicationem, aut responsionem, vt tantúm ad numerationem pecuniæ in actu celebrationis contractus referantur, sed generalia sunt, totumque proprium motum comprehendũt, vt scilicet omnia in eo contenta sub ea supplicatione

catione

citione comprehendantur, vt denotāt verba eiusdem ibi, *En el qual assi mismo se contienen otras muchas cosas tocātes à la materia de censos*, & sic ab omnibus in eo contentis supplicationem fuisse interpositam constat: ergo vulgus Hispanum rectè respondet, ab eo proprio motu supplicatum esse.

16 Quo retento non obstabit dicere, vt suprà nouiter considerauimus, quòd quamuis à proprio motu supplicatum sit, ab Extrauagantibus Martini & Calixti, quæ verā enumerationem pecuniæ requirunt, non supplicatur; quia ad eam considerationem nouiter respondetur, quòd Martinus V. dum dicit, *Tunc integraliter in pecunia numerata solui consueuerant*, & Calixtus III. dum dicit, *Certum competens pretium numerata pecunia*, nihil decidunt respectu qualitatis numerationis pecuniæ, sed tantū referunt verba dubitationis, quæ apud ipsos proposita fuit circa iustitiam eorum cōtractuum; vnde quamuis præmissa ea relatione decreuerint contractus censuales iustissimos esse, vt decidunt ibi; *Nos igitur*, non tamē ex eo iustitiam deduxerunt; quòd pretium in pecunia consueuerit numerari, sed qua accedente legitimo pretio in pecunia, vel in aliā speciem, in eisdem contractibus emptio & venditio vera formabatur; ideò qualitas numerationis pecuniæ à Pontificibus relata, & quasi enunciatiuè in eisdem Extrauagantibus contenta accessoriæ fuit, non formalis, & consequenter non præcisè in pecunia pretium interuenire debet; sed cùm integrum, verum, & legitimum accedat, in quacunque specie nō corrumperetur emptio & venditio, ex defectu naturalis numerationis pecuniæ, quasi pretiū quòd regulariter in pecunia solui, cōsuetum est, vt Martinus & Calixtus præsupponunt, in alijs rerum speciebus interuenire possit; & hic est verissimus intellectus ad prædictas Extrauagantes. Quarum intellectus, atque proprij motus ex infrà dicendis euidentissimè comprobatur, dum euidenter probatur, quòd qualitas illa numerationis pecuniæ non exprimitur à iure in creatione contractus cēsualis per modum formæ, atque causæ finalis, sed simplicis demonstrationis, & ex accidenti, vt quia forma emptionis sit pretium, & qualitas pecuniæ accidens tantùm. Hinc etiam respondetur ad ea, quibus Extrauagantes, atque proprium motum fortificauimus, vt verū non sit, in eisdem cōstitutionibus formaliter requiri pecuniam numeratam, sed traditionem veri, atque integri pretij, vt suprà diximus.

17 Tertiò minus obstat dicere, quòd Pontifices in d. to proprio motu, atque Extrauagantibus nō simpliciter requirunt pecuniam, sed qualificatè pecuniam numeratam; & quòd ideò, licèt verbum, *Pecunia*, alias comprehendat species, non tamen extenditur ad eas, quādo qualificatè profertur; quia facilè respondetur negando, quòd proprius motus, & Extrauagantes qualificate, aut formaliter requirāt pecuniam scilicet numeratam; quia longè verius est enuntiatiuè, accessoriè, atque minus principaliter qualitatem illam numerationis requirere, vt benè suprà dictū est, & ad text. in l. si ventri. 9. de priuileg. credit. in fine, dum dicit, *Numerata sit*, & statim, *Numerata est*, ex quo Rebuf. in l. pecuniæ de verbor. signific. restringit verbum, *Numerata pecunia* ad naturalem numerationem, nouiter; & vere respondetur, quòd ibi Vlpian. non dubitat, neque decidit, an verbum, *Numerata pecunia*, strictè sit accipiendum in naturali numeratione, sed ideò dixit; *Numerata sit*, & statim. *Numerata est*, quia verè & actualiter fuit numerata: vnde ex ea lege non benè argumētatur, neq; Bald. Socin. & Purpurat. in l. 2. §. fin. ff. si cert. petat. quid quam obstant, dum verbum pecuniæ strictè intelligunt in pecunia numerata, quia regulariter verum est, vel quando formaliter refertur ab statuto, & etiam eo casu forma ad impleretur, si pretium, quod in pecunia deberet interuenire, in alijs rerum speciebus integrum, verum, & legitimum interueniat, cùm forma, atque finis eius adimpleatur, vt ex his, quæ suprà diximus in fundamento nostræ opinionis, satis constat.

Quartò nihil obstabunt coniecturæ simulationis, quæ deducuntur ex traditione pretij in alia specie, quàm pecunia, quia procedere possent, quoties cunque non verè, & realiter constat, integrum, & legitimum pretium interuenisse; quo casu cum ex natura contractus censualis suspicio quædam nascantur, mirum non est, si coniecturæ simul nascantur simulationis & iniustitiæ: sin verò euidenter constet, integrum & legitimum pretium in censûs creatione interuenisse, licèt non in pecunia, in alijs tamen rerum speciebus, omnis simulatio cessabit, cùm veritas simulationem excludat; atque consequenter quartum argumentum non procederet.

18 Quintò ad fortem obiectionem deductam à l. 8. tit. 15. lib. 5. nouæ Recop. quæ verbis expressis requirit traditionem pretij censûs in pecunia numerata esse faciendam, cui nunquam responsum datum fuit, facilè respondetur ex sequentibus. Primò, quòd text. ille loquitur in censu consignatiuo ad vitam, vt ex eo clarè constat, ibi, *Censos de por vida*, In quibus ob rigorem contractus iustum videbatur, quòd

quòd necessaria sit numeratio pecuniæ. Qui intellectus ex eo confirmatur, quia in l. 10. eiusdem tituli, quæ loquitur in censu simpliciter consignatiuo redimibili contrarium deciditur, dum lex illa 10. probat, quòd à Proprio motu Pij V. qui requirit pretium in pecunia numerata, supplicatum fuisse; quod quidem idem est, ac si diceret, quòd in censu simpliciter consignatiuo redimibili non requiritur, quod pretium interueniat in pecunia numerata: ergo vt prædictæ duæ leges 8. & 10. eiusdem tituli concilientur, dicendum est, quód 8. intelligatur in censu consignatiuo ad vitam, in quo loquitur, & 10. in simpliciter consignatiuo redimibili, vt ita euitetur legum correctio, quæ inducenda non est, maximé inter leges eiusdem tituli. Sed hic intellectus ad l. 8. sustineri noo potest, quia præsupponit, quòd census consignatiuus ad vitam iniustior est simpliciter consignatiuo redimibili, & quód ideò in eius creatione requiritur naturalis numeratio pecuniæ, quod dicendum, neque fatendum est; imò potiús securè tenendum, quòd census consignatiuus ad vitam lóngè iustior est simpliciter consignatiuo redimibili propter incertitudinem vitæ, ex qua præter naturam emptionis, & venditionis, quæ cēsum in genere iustificat, is contractus iustificatur, vt latè diximus in cap. de natura census consignatiui ad vitam, & in cap. an incertitudo vitæ possit aliquo modo assecurari.

29 Vnde secundus intellectus ad text. in l. 8. is potest assignari, vt lex illa corrigatur per 10. sequentem, dum in 8. requiritur pecunia numerata, & in 10. deciditur, supplicatum fuisse à proprio motu, qui eam requirebat: qui intellectus non solùm violentus non est, sed veritati summè conueniens; si enim in d. l. 10. in effectu & substantia contrarium eius, quod anteà in dicta l. 8. constitutum fuit, decisum est, quis negabit, eam legem 10. correctoriā esse? ergo si dicta l. 8. correcta fuit, nihil contra nostram sententiam obstabit. Qui intellectus, licèt durus sit, in se tamen verus est.

30 Ego tamen nouiter, & eleganter considerābam, quòd dicta l. 8. dum requirit pretium in pecunia numerata, & non in argento, auro, vel in alijs rerum speciebus extimatis, debet intelligi, quando pretium traditur in auro, vel argento extimato, non ex solo pondere, sed simul ex artificis labore, vt constat ibi: *En plata labrada, ni en oro labrado*, quo casu cùm artificium simul cum pondere extimetur, pretium indiuiduum esse non potest: sin verò pro auro, vel argento extimato ex pondere tantùm census constituatur, rectè constitutus diceretur, ex verbis eiusdem legis, & ex his, quæ latè dicenda erunt in capitibus sequentibus de censu creando ex auro, vel argento. Sed is intellectus, & noua consideratio, quamuis in cēsu ex auro, vel argento creato iustè procedat, in alijs autem rerum speciebus extimatis procedere non videtur, sed ex his censum creari non posse, lex ipsa 8. vetat ibi: *Ni en tapizes, ni en otras alhajas, ni joyas estimadas*: ergo ad eam legem alia consideratio quærenda est.

31 Iterum etiam ad eam l. 8. & ad proprium motum Pij V. atque Extrauagantes Martini & Calixti, dum pecuniam numeratam regulariter desiderauerunt, considerabam, quòd nō exprimunt qualitatem numerationis pecuniæ alio modo, quàm eo, qui de iure tacitè inerat; vt quia in contractu emptionis & venditionis regulariter pretium interuenire debet in pecunia nomerata; & tamen si in alijs rerum speciebus interueniat, contractus non corrumpitur, & quòd ideò expressio numerationis pecuniæ, quæ non alio modo fit, quàm quo tacitè de iure inerat, nihil operatur ex regula l. legis. 3. de legatis 1. l. 1. ff. de condit. & demonstrat. l. conditiones quæ extrinsecus, eod. tit. l. cùm illud. §. fin. quando dies legati cedat, l. ex facto. §. penult. ff. ad Trebel. cum vulgatis.

32 Maximè cùm pecuniæ numeratio non exprimatur per modum formæ, seu causæ finalis, sed ex accidenti, vt quia forma emptionis sit pretium, & qualitas accedens pecunia ipsa, sicut in omni qualitate contingit, quæ nunquam præsumitur expressa per modum formæ, aut causæ finalis, cùm neque ipsa finalis causa præsumatur, ex gloss. fin. in l. 2. §. fin. ff. de donat. Paul. in l. fin. ff. de condit. ob causam Aretin. in §. illis autem de testam. milit. Bald. in l. 1. §. si parendi col. 1. de condit. causa dat. Socin. Senior cons. 83. in fin. lib. 3. imò potiùs præsumitur, quòd Pontifices non formaliter ex causa finali, sed ex accidenti meminerunt de qualitate numerationis pecuniæ, animo tātùm designandi vulgarem pretij solutionem, vt quia à communiter accidentibus pretium in pecunia soluatur; est enim regula iures, quòd potiùs præsumitur qualitas adiecta dispositioni ex causa demonstrationis, quàm ex causa finali, ex l. fin. §. Titia in fine. ff. de liberatione legata, Bart. in l. cùm pater. §. mensæ de legat. 2. quem sequitur Iass. in l. centurio. nu. 51. Ripa. 140. de vulgari: ergo expressio numerationis pecuniæ non per modum formæ, seu causæ finalis, sed potius adiecta dispositioni l. 8. atque proprij motus, & Extrauagantium,

tium,

tium, ex accidenti, atque causa demonstrationis, eodem nempe modo, quo de iure tacitè inerat ex natura emptionis & venditionis nihil in effectu operatur, præter regulam illam iuris, quæ pretium in pecunia numerata regulariter esse tradendum probat, cuius sæpe in hoc opere meminimus.

33 Et inde eleganter infertur, quòd quamuis à verbis legis non sit recedendum, ex l. prospexit. ff. qui & à quibus, hæc tamen regula fallit, quando exprimitur illud, quòd tacitè de iure inerat, simili modo, quo inest, vt intelligit Ioann. Andr. in capit. solitæ super gloss. verb. *tanquàm*, de maioritate & obedientia, Alexand. consil. 33. lib. 1. numer. 4. Melchior Mieres in tract. maioratus. 1. part. quæst. 60. numer. 8. & præter eam satisfactionem ad l. prospexit aliter eam intellexerunt Felin. in cap. si quando. num. 4. de rescript. Iaso. in l. nõ dubium. numer. 31. C. de legibus, & in l. ex facto numer. 13. de vulgari, vbi Ripa numer. 46. idem Ripa in l. vbi purè. §. penult. ff. ad Trebellian. Menoch. de arbitr. lib. 2. centuria. 1. casu 81. Conan. lib. 1. commentar cap. 5. num. 4. Quæ quidem omnia notatu digna sunt ad intellectus text. in d. l. 8. proprijque motus, atque Extrauagantium. Sed is ingeniosus intellectus ad text. in d. l. 8. vt scilicet verbum, *pecunia*, & eius numerationem non per modũ formæ, sed demõstrationis ibi exprimatur ab eadẽ l. 8. fortissimè impugnatur, dum nõ solũ d. l. 8. exprimit numerationem pecuniæ, sed nominatim prohibet, quòd census ex alia specie, quàm pecunia formetur. vt probat ibi: *No se puede dar todo ni parte alguna del en plata labrada ni en oro labrado ni en tapizes, ni en otras alhajas ni joyas estimadas, sino que todo el dinero de la dicha suerte principal se aya de pagar y se pague y se cuente sin interuenir otra cosa, que no sea dinero de contado, ni estimacion alguna della*, & fortiùs statim, dum annullat census, qui aliter, quàm dicto modo constituuntur: vnde cùm dicta lex 8. non solum formam inducat, sed annullationem actûs importet, vel tenenda est, aut correctam fuisse dicendum per legem 10. sequentem; vt suprà notauimus.

34 Iterum etiam, & veriùs considerabam, ita distinguendum esse ad veram cognitionem supradictorum, atque satisfactionem contrariorum huius nostræ verissimæ opinionis, vt si census ex debito iustissimo rectè, atque legitimè constitutus dicatur, etiamsi pretiũ in pecunia numerata nõ accedat, quia in effectu & substantia aurũ, vel argentum ex solo pondere extimatũ, atq; debitũ legitimũ verè pecunia dici possunt, cùm ex his speciebus, sicut ex pecunia verum, legitimum, atque indiuiduum pretium effici, atq; interuenire possit, nullaque simulatio fraudis deducitur, vt latissimè dicendum erit in capitibus sequentibus, sin verò ex alijs rebus extimatis pretium formetur, & id verum, atque legitimum sit, ac si in pecunia traderetur, vt quia plus species valerent, vel passim idem pretium pro eisdem inuenire posset; hoc enim casu iustè census creatus dicatur. Sin verò in extimatione iustitia deficiat, iniustus quidem sit; si enim merces, seu alia res, ex quarum pretio census formatur, iniustè sint extimatæ, notissimum est, quòd neque appellatione pecuniæ continerentur, neque pretij iustitia interueniret, & consequenter quòd census nullus esset. Et hæc est verissima resolutio huius nostræ disceptationis, quæ ex omnibus supradictis, atq; infrà dicendis apertiùs constabit. Ego quidem consulo, atque semper consulerem, quòd census, qui ex extimatione similium rerum constituuntur non ad rationẽ quatuordecim pro vno, sed maiori pretio constituãtur, vt inde, & sub legibus, quæ de pretio legali meminerunt, non contineantur, & iustitia creationis clarior sit.

35 Ad septimum respondetur, quòd quamuis in pretio census non detur quid indiuiduum, neque correspondentia cum pensione in qualitate, si tamen detur iustitia, sufficit, cùm ex sola iustitia pretij, & non ex qualitate iustificetur contractus; & quamuis pensio frumentaria reducatur ad pecuniam, vt detur inter pensionem & sortem integra correspondẽtia in quantitate & qualitate non inde inferri potest, quòd in nostro casu pretium debet esse in pecunia; quia longè maiori ratione debet esse pensio pecuniaria, quàm pretium, nempè quia pretiũ semel soluitur in creatione; ideò si semel iustum sit, ex temporis varietate non datur iniustitia, & inde nõ habetur consideratio ad læsionem, nisi tempore contractus. pensio verò frumentaria non semel soluitur, sed annuatim: vndecim pretium eius varietur ex temporis diuturnitate, & inde resultet differentia inter eam & sortem in qualitate & quãtitate, mirum non est, si ad pecuniam reducatur, cùm ex varietate & inæqualitate resultet iniustitia.

36 Ad octauum fundamentum contrarium respondetur, quòd quãuis census creari non possit pro pretio rei immobilis venditæ ad rationem quatuordecim pro vno, ex eo quòd res immobilis, quæ loco pretij succedit, indiuiduum valorem nõ habet, vt dixi in d. loco suprà relato; non tamen ibi indistinctè, & absolutè excludimus creationem, ex eo quòd

fieret

fieret ex pretio rei immobilis venditæ, sed ex eo, quòd facta fuisset ad rationem quatuordecim pro vno; quia eo casu non solum deficit correspondentia in qualitate inter pensionē & sortem, sed simul in quantitate; ideò census nó existit: sin verò ereetur maiori pretio, quā ad rationem quatuordecim pro vno, rectè sustinetur census, cùm non deficiat iustitia in quantitate pretij, licèt deficiat correspondentia in qualitate; ideò pecūnia in distinctè necessaria non est.

37 Quid enim erit, si cum pecunia merces interueniant, ita quòd pretium accedat in mercibus, & simul in pecunia, videndus est Felic. qui ad longum id explicuit lib. 1. de censib. in 2. tom. cap. 6 nu. 6. vsque ad finem, vbi d. tom. 2. lib. 2. nu. 17. agit quid erit dicendū in censu contignatiuo ad vitam, an pretium debeat interuenire in pecuñia numerata, de quo, de alijsque quæstionibus ad materiam tangentibus vide Roderic. lib. 1. de ann. reddit. quæst. 13. per totam.

38 Ex qua quidem huius nostri capitis resolutione infertur vera esse, quæ dicenda sunt in capitibus sequentibus circa creationem census pro auro, argento, seu debito legitimè contracto, vel alijs quibuscunque rerum speciebus, quæ extimatæ in sortem dantur, vt cēsus creatio iustissima sit; & similiter è conuersò ex his, quæ dicenda erunt in capitibus sequētibus, quæ in præsenti dicta sunt, apertissimè confirmantur.

DE CENSV PRO LEGITIMO DEBITO EX MERCANCIJS, SEU ALIJS RERUM SPECIEBUS CONTRACTO CREANDO. Cap. XXXVIII.

SVMMARIVM.

Census reseruatiuus, vel consignatiuus an creari possit ex debito contracto ex mercancijs, seu alijs rerum species. num. 1. & an actiones, seu nomina debitorum an inter bona mobilia, vel immobilia connumerentur, seu tertiam bonorū speciem constituant, & an loco circumscribantur num. 1.

Census reseruatiuus an formari possit ex debito perpetuo, & successiuo & an debitum successiuum & perpetuum, veluti ius alimentorum sit quid immobile. n. 2.

Verbum, R. cunt, an cōprehendat debitum, & in teruentus ad perpetuum motū Pij V. & Extrauagā tium Martini & Calixti prima & secunda. ff de empt. & vendit n. 3.

In creatione census pro debito legitimè contracto, an formetur vera emptio & venditio, vel datio insolutum & intellectus ad l. si prædium. C. de euictionibus n. 4.

Census creatus ex debito an sit nullus in foro conscientia num. 6. & num. 16. vbi traditur & refutatur fundamentum Feliciani.

Traditio sortis, atque pretij census an sit necessaria in actu celebrationis contractus, traditur. num. 7.

Lucrum cessans, vel damnum emergens in emptione census, qui pro legitimo debito constituitur, an rectè consideretur. n 8.

Potentia propinqua actui habetur pro ipso actu, & paria sunt, quæ in actu existunt, vel in alis deductioni ad actum, & idem priuilegium competit rei, quæ est in fieri, quod rei factæ. numer. 9.

Qui se liberat ab obligatione soluēdi debitū, perinde habetur, ac si naturaliter pecuniam numeratam accepisset. n. 10.

Census quando creari possit pro redditibus decursis, & quando vsura vsurarum peti possint, & iustè debeantur. num. 11. & nonne intellectus ad legem fin. C. de vsuris num. 12. reprobaturque resolutio Felician. n. 13.

Census creatio an valida sit, quando promittitur pecunia, & datur species, vel quando simul cum pecunia species traditur, & resolutio Feliciani impugnatur. n. 18.

Debitum, ex quo census creatur tanquàm pretium rei, debet esse legitimum, liquidum, & certū. num. 19. & 20. & an debitum præcedens possit transfundi in aliam causam. numer. fin. & sequentibus.

CAPVT XXXVIII.



1 IN capite præcedentī resoluimus censum iuste creari posse legitimo pretio accedente, licèt non in pecunia numerata, in alijs tamen quibuscunque rerū speciebus, quæ iustum, verum, atque legitimum pretium efficerent. Ex qua veri sima resolutione plurima notatu digna in capitibus sequentibus referenda, ac decidenda sunt; & in præsenti vtiliter infertur ad resolutionem eius vulgaris dubitationis, quam sæpè vidi agitatam in Regia Pinciana Chancellaria, scilicet. *An pro debito legitimè ex quacūq; causa contracto census iustè creari possit?* In qua dubitatione distinguendum est inter censum reseruatiuum & consignatiuū, atq; duo casus principaliter considerandi, & examinandi sunt.

In

In primò enim casu census reseruatiui certissimum est, quòd ex debito, quantuncumq; iustissimum sit, creari non possit, quia debitũ non est quid immobile de sui natura fructiferum, neque pro re immobili de sui natura fructifera habetur, vt requiritur formaliter ad pensionis censualis reseruationem, ex cap. constitutut de religios. domib. & ex his, quæ latè diximus de natura, iustitia, atque pretio census reseruatiui; sed est debitum quædam res mobilis de sui natura infructifera, quæ neque etiam solo circumscribitur, aut cohæret. Quod ad sensum patet, quia quamuis aliqui censeant, actiones, seu nomina debitorum inter bona immobilia cõnumerari, alij verò existiment mobilibus æquiparari, & alij denique teneant, tertiam quandam speciem bonorum constituere, vt latè explicuerunt Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 7. Pinel. in rubric. C. de bonis maternis. 1. part. receptissimum tamen est, & sine vlla contradictione, quòd actiones personales, seu nomina debitorum, neque loco circumscribuntur, neque fructifera sunt de sui natura, neque veniunt appellatione bonorum in aliquo loco existentium. Ita probat. l. Caius. ff. de legibus. 2. in princip. l. si fideicommissum. §. tractatum. ff. de iudicijs. l. vxorem. §. legauerat de legat. 3. & post plures Tiraq. l. si vnquam, verb. Bona. num. 5. cum alijs. C. de reuocand. donar. & de primogenitura, q. 49. ex princip. Pinel. in d. rubric. 1. n. 10. & latissimè Ioan. Matienço in l. 2. tit. 9. lib. 5. nou. Recop. gloss. 1. n. 84. cum alijs: ergo si debita legitimè cõtracta neq; fructifera sunt, neq; loco circumscribuntur, ex eisdẽ censum reseruari non posse constat; quia præcissa reseruãdus est & rebus immobilibus soli, & de sui natura fructiferis, & perpetuã existentiã habentibus, vel ex his, quæ pro immobilibus habentur, & fructifera simul sunt, vt suprà notauimus.

Quod tamen intelligendum est in debito momentaneo, quòd solùm competit ad exigẽdam certam pecuniæ quantitatem pro vna scilicet vice; sin verò debitum sit successiuum, vel perpetuum, vt ius alimentorum, sed aliud quodcunque simile annuatim percipiendum, illud quidem debitum, licèt verè quid immobile non sit, pro re tamen immobili habetur, ex obligatione perpetua, & successiua, maximè si non sit personale tantùm, sed reale, vel simul personale & reale, ex his, quæ latè Tiraquel. de retract. lignag. §. 32. gloss. vnica numer. 79. & §. 1. gloss. 6. numer. 11. & 12. Ioan. Matienço suprà in dicta gloss. 1. numer. 82. & consequenter ex debito formari poterit census reseruatiuus, dando scilicet ius illud percipiendi pensionem annuam cum reseruatione alterius pensionis, vt latè, ac eleganter dicendum erit in capitibus, ex quibus bonis cẽsus creari possit.

2 In secundo enim casu census consignatiui nostra hæc dubitatio contingere potest, quãdo in continenti cum ipso venditionis cõtractu pro sorte & pretio mercium seu rerũ venditarum census constituitur, vel quando ex interuallo transacto termino datur ad soluendum pro eius debiti quantitate census creatur; & in vtroque casu, vel in alio quocunque contingibili si pretium, quo merces vẽditæ fuerunt, iustum non fuit, vt quia venditor eas cariùs ad creditum dedisset; vel quia ex alia causa debitum illegitimè contractum erat, ita quòd in pretio & sorte iustitia deficeret, manifestum est, quòd census constitutio sustineri non posset, vel saltem dicendum erit, quòd pro ea tãtùm parte sustineatur, pro qua ex pretio à vẽditore recepto à principio creari poterat, ex his quæ latè diximus in capitibus præcedentibus: sin verò iustissimo pretio merces venditæ fuissent, atque debitum legitimè contractum esset, dubitatio hæc nostra propriè contingit, & verificatur, & quod census creatio non teneat, sequentia vrgentissima doceat fundamenta.

3 Primò, ea omnia, quæ in capite præcedenti scripsimus de pretio census soluendo in pecunia numerata, & de vera, atque stricta significatione verbi pecuniæ, cuius meminerunt Pius V. in proprio motu super forma creandi census, Martinus & Calixtus in Extrauagantibus prima & secunda de emptione & venditione, quæ constitutiones debitum, vt quia pecunia non est, euidenter excludunt. Quo argumento, existimans fortissimum esse, vsus fuit, hanc partem tenendo Felician. de cẽsib. lib. 1. c. 8. n. 13. in princip.

4 Secundò, sic argumentatur pro hac sententiã idem Felicianus ibidem in versic. *Deinceps* dicens; Vbi pro debito quidquam datur, non est propriè emptio & venditio, sed datio in solutum, ex l. si prædium. C. de euictionibus, sed ex origine, substantia, & forma in censu formatur emptio & venditio: ergo ex datione in solutum creari non potest. Quod etiam argumentum prosequitur latiùs ipse Felic. in lib. 2. de censib. cap. 5. num. 17. versic. *Igitur*, fol. mihi. 184.

5 Tertiò ipse Felician. in dicto lib. 1. cap. 8. numer. 14. repetit in effectu & substantia primum argumentum, quo anteà vsus fuerat, dicens, quòd cũ contractus censualis, in quo pretium non interuenit in pecunia numerata sit nullus in foro exteriori, nullus etiam erit

in foro conscientiæ; quia lex fundata in præsumptione obligat in foro conscientiæ.

6 Quartò ipse Felicianus in d.cap. 8. versic. *Denique*, num.14. sic argumentatur. Ex natura rei, atque de iure diuino & naturali ad substantiam, validitatem, & iustitiam census requiritur traditio pretij contemporanea cum creatione; sed quando ex debito census creatur, ea cootemporanea traditio non interuenit: ergo cēsus creatio ex debito quantúcunq; legitime contracto non sustinetur. Quod argumentum ipse latè repetit. atq; cōfirmat lib. 2.c.5.n.17.vers. *Census non potest*, fol. 185.& cum hoc deniq; residet Felic. existimans verissimam esse eius resolutionem, & nonnullos eandem sententiam tenentes referens, & iterum ipse Felic.2.tom.de censib. libr.1.c.8.n. 7.vers. *Contraria verò*, fol.52.col.1.vbi benè id prosequitur.

7 Quibus argumentis parum obstantibus, cōsiderando ab origine naturam huius census, Iustitiam eius, finem, quem in ipsorū contractuum creatione adimplerè Pontifices desiderauerunt ex parte venditoris, emptoris, atque ipsius contractus, contrariam sententiam veriorem, & omninò tenendam existimamus, scilicet censum consignatiuū iustè posse creari, licèt pretium non interueniat in pecunia numerata, dummodò iustum, & legitimū ex debito anteà contracto accedat. Et primò pręter ea, quæ dicta sunt in capite præcedenti de cessante ratione prohibitione proprij motus, Extrauagantium, atque legum Regni, ex parte venditoris h.ec veritas constat ex eo, quia longe fauorabilius eidem esset pro debito iusto, & liquido, & ad cuius solutionem statim tenetur, cēsum creare, quàm ad æris alieni solutionem bona sui patrimonio vili pretio vendere, imò & creditori vtilius esset debitam sibi pecuniam vnica solutione incontinenti accipere; quàm pro ea censum constituere, cū forsam inueniret alios censuū venditores magis diuites, & idoneos, possetq; cōuertere pecuniam in emptionem aliarum rerum, ex quibus opulentiores, & vberiores fructus prouenirent. Rursus ex debiti remissione in effectu, & substantia integra sors à venditore recipitur, quæ aliter ab eo foret præcisse exigenda: ergo vendendo censum pro debito legitimo, nihil incommodi venditor sentit, & consequenter ex parte venditoris iuste similis cēsus creatur.

8 Ex parte quidem emptoris etiam euidenter suadetur ex ratione lucri cessantis, vel dāni emergentis, quam passim Pontifices considerauerunt in fauorem eius, qui si præ manibus rem, vel pecuniam sibi debitam habuisset, facilè, & breuiter vendendo, vel alio modo eam distrahendo, posset ex pretio tantundem lucri deducere, vt prætereа, quæ diximus in capite de natura, & iustitia census reseruatiui aduertunt benè Paul. Castrens. in l. 3.§.fin. ff. de eo, quod certo loco, Iass. in l. 1. Lectura 1.numer.50.C.de summa Trinit. per text. in l.quemadmodum.§. item labeo. ff. ad l. Aquiliam, Cassan. in Consuetud. Burgund. rubric.4.§.23.in principio numer. 29. Afflict.decis.Neapol.20.num. 2. de quo per Palac.Rub.in cap.per vestras.6.notabili.§ 1. per totum, & eleganter Cagnol. in l. curauit. C.de action. empti: si enim in emptore haberi potest consideratio lucri cessantis, & damni emergentis, mirum non est, si vsura restauratiua, quæ iustificatur ex damno emergenti, vel lucro cessante, aut recompensatiua, commodi scilicet percepti à venditore census, qui debitum non exoluit, sed locupletatur cum iactura aliena, debeatur, atque iustè peti possit.

9 Similiter ex parte debiti; quod datur pretium census, iustificatio creationis iustissima est; quia licèt debitum in actu pecunia non sit, effectualiter tamen, & in habitu, atq; potentia propinqua pecunia est, non quidem ficte, sed vere, cùm facile in pecuniam sit reducibile, vendendo, vel exigendo ipsum; ex quo verba Extrauagantium, quæ de numeratione pecunia meminerunt, non dicerentur ficte adimpleri per debiti traditionem, sed potiùs vere, & proprie verificari, atque mentem Pontificum desiderantium veram pretij traditionem, & considerantium in ea traditione pretij æqualitatem iustitiæ commutatiuæ, scilicet quòd emptor & venditor æquale commodum sentiant, integre, & formaliter adimpleri. Quæ resolutio ex his regulis iuris confirmatur; quibus probatur, quòd potētia propinqua actui habetur pro ipso actu, quam scripsit Sebastianus Medicis in tract. de reg. iuris regula.5.in princip.n.3. & quòd paria sint, quæ in actu existunt, vel in via deductionis ad actum, ex Socino cons.70.n.8.vol. 4. & quòd idem priuilegium competit rei, quæ est in fieri, quod competit rei factæ, ex his, quæ resoluit Felician.cap.fin. in princip. de Iudæis, de quibus regulis latissime vltra Sebastianus Medicis egit Fœnutius in tract. de momento temporis cap.28.per totum: si enim ex natura ipsius debiti constat, & facile reduci posse in pecuniam, & in effectu & substantia idem esse quòd pecunia ex eo, sicut ex pecunia numerata censum creari posse constabit.

Rursus

10 Rursus certú est, quòd is, qui se liberat ab obligationi soluendi debitum, perinde habendus est, ac si naturaliter pecuniam numeratam accepisset, ex Paulo Iurisconsulto in l. si quis 116. ff. de regul. iur. sentiens debitum, & pecuniam æquiparari, quod etiam tradunt omnes per text. ibi, & probat text. in l. si fundum §. si titio fundum. ff. delegat. 1. l. si mulier. ff. de condit. ob causam. l. 3. §. si stipulanti de donation. inter virum. l. promittendo. §. 1. l. licet. ff. de iur. dot. ex quibus legibus propriè deducitur, quòd debitum in effectu & substantia locum pecuniæ tenet; & eius resolutionis ratio est, quia cùm debitum iustum, & liquidum statim à debitore sit soluendum, si pro eo census constituatur, non impropriè dici poterit, & quòd debitor in effectu, & substantia soluit pecuniam, & creditor breui manu pro sorte census eam ipsi venditori restituet, ac si naturalem eius numerationem fecisset, ex l. singularia. ff. si cert. petat. l. licet. §. quoties de iure dot. & facit l. 3. §. final. de donat. inter virum, vbi ex celeritate coniungendarum actionum vnam occultari videmus; & ita in simili casu aduertit Paulus Castrensis, in l. Iulianum. ff. de condit. & demonstrat. per text. in l. si sponsalibus. §. 1. in fine. ff. de iure dot. quem referens sequitur Decius in dicta l. si quis obligatione. num. 6. ff. de regul. iur. vnde, licet non his fundamentis, hanc nostram sententiam sequitur Salaçar de vsu & consuetudine capit. 8. numer. 45. versic. *Sed non parum*, dicens, quòd cùm Pontifices damnauerint eos contractus censuales, quorum pretium non interuenerit in pecunia numerata, ea potissimum ratione, quòd in eis verisimiliter fraus præsumitur, meritò cessante fraude, & accedente vera quantitate pretij, licet nó in pecunia numerata, liciti erunt, cùm eorum iustitia à quantitate sortis pendeat, & non à qualitate pretij. Quam sententiam ante Salaçar in effectu tenuerunt Bertrand. cons. 91. *Ex propositis*, lib. 3. & eum referens Tiraq. in tractatu de retract. conuentionali in fine n. 135. Caualin. in tract. de vsuris quęst. 27. per totam, Benedict. Bon. in tract. de censib. art. 25. vers. *Vnde decisiuè procedendo*.

11 Quod quidem verum existimarem, etiamsi debitum deberetur ex redditibus annuis decursis alterius census; quia quamuis emptor duplicem quæstum ex vnica pecuniæ sorte percipere videatur, scilicet fructus fructuum, accessionem accessionis, & vsuras vsurarum, quòd à iure reprobatur. l. fin. C. de vsuris. l. placuit. ff. eodem. l. si non sortem in princip. ff. de condit. indeb. l. improbum. C. ex quibus causis infamia irrogetur. l. neque eorum 15. ff. de vsuris; cùm tamen ex calculatione iuridice facta constiterit de quantitate liquida & certa præteritorum redditũum, & eo casu redditus decursi non vt vsura, sed pro iusto interesse deberentur, atque exigi possint, meritò pro eisdem census legitimè crearetur, sicut & pro vsuris legitimè debitis vsurę peti & accipi possunt, vt eleganter ferè in simili casu resoluit Carol. Ruyn. consil. 55. num. 15. & sequentib. vol. 2. Iass. in l. cùm fundus. nom. 5. ff. si cert. petat. Bened. Stracha in tract. de mercatura titul. de contractibus mercator. num. 3. & 4. & alios referens Botoin. Caualcan. decis. 21. num. 30. & post Ruyn. decis. Gen. de mercatura 78. numer. 16. ad finem; & ita debet intelligi resolutio Cagnoli in l. vnica, nume. 47. C. de sentent. quæ pro eo quod interest, & quæ tradunt Ruyn. consil. 56. nu. 13. lib. 2. Cephal. cons. 85. n. 7. cum alijs, dicentes, quòd neque fructus fructuum, neq; vsuræ vsurarũ, neque accessiones accessionũ debentur, vt intelligantur, quando accessiones liquidæ non sunt, neque calculatæ, sed incertæ, quia si liquidam efficeret quantitatem, ex ea, sicut ex debito certo & liquido iustè census formaretur, vt Ruyn. & alij suprà relati sentiunt. Quæ resolutio deducitur ex l. placet. 29. ff. de vsuris, dum Martianus Iurisconsultus improbat vsuras vsurarum, quando à principio ex stipulatione deductæ fuerunt, vt quia tunc incertæ essent. Idem etiam deducitur ex l. neque eorum 15. ff. eodem tit. vbi Paul. Iuriscósultus ideò malæ fidei possessorem non teneri ad vsuras fructuum perceptorum constituit, quia nondum in sortem redactæ erant, neque quantitas liquida & certa: sic etiam accipitur Vlpian. in l. si non sortem in princip. cum vsurarum vsuras neq; in stipulationem deduci, neque exigi posse constituit, vt scilicet à principio neque super eis stipulatio formetur, neque aliquo modo exigi valeant. Idem in effectu constat ex l. improbum 20. C. ex quibus causis infamia irrogetur, vbi vsuras vsurarum improbat Diocletianus, quando pecunia credita ad certum diem soluta vsuræ in sortem computantur, & totius sortis vsuræ petuntur.

12 Et quamuis aduersus eam resolutionem fortissimè obstare videatur l. fin. C. de vsuris, vbi Iustinian. pleniùs, ac perfectiùs prohibuit vsuras vsurarum, quàm à veteribus legibus prohibitæ erant, nempe quando in sortẽ redigerẽtur, & totiùs summæ vsuræ stipulatę & promissæ fuerunt; nihil tamé huic veritati

contradicit; quia Iustinianus ibi loquitur, quando vsuræ præteriti, vel futuri temporis cum sorte cumulantur, & ex totius cumulo vsuræ stipulatur, vt quia sors erat decem, & vsuræ quinque; quo casu, quamuis ex veteribus legibus poterant creditores vtrumque, & vsuras congerere, & totius summæ vsuras stipulari, vt aduertit Iustin. ibi: *Et totius summæ vsuras stipulari*, cùm tamen eo casu iussset legem imponere verbis, & non rebus, ...tuit stipulationem vsurarum non valere, sed vsuras semper vsuras manere, & nullum vsurarum incrementum dari; nos verò loquimur in longè dissimili specie, scilicet non quando à principio vsuræ fuerunt stipulatæ, sed redditus cum sorte cumulantur, vt ex eo census formetur; sed quando ex radicibus decursis liquidè, & legitimè debitis, qui præcisse exigi poterant, constituitur; quo casu cùm debitum certum sit, licèt ex redditibus proueniat, pro eo census iustè crearetur, ac si debitor soluisset; & statim eandem quantitatem recipiens, pro eadem censum constitueret, vt in specie per text. in l. singulari. ff. si cert. petatur, aduertit Acurs. in dicta l. fin. gloss. fin. C. de vsuris. Et hanc sententiam, quòd ex redditibus decursis possit census formari, probat, licèt summariè, Canalinus de vsuris. quæst. 24. & sic intelligenda sunt, quæ tradit Rodulphus de ann. redditib. quæst. 5. ad med. Vocatius de interdicto recuperando. cap. 18. num. 36. Ex quibus hæc sententia verissima videtur, & omnino tenenda, atq; in iudicando & consulendo sequenda: quam tenens plures, quos refert Felic. de censib. 2. tom. lib. 1. cap. 8. numer. 7. versic. *Quoad primum*, col. 49. cum alijs, licèt teneat contrarium Roderic. de ann. redditib. lib. 1. q. 13. n. 3. cum alijs.

13 Ex quo infertur, quòd Felic. de cens. lib. 1. c. 9. in fin. n. 16. vers. *Secundam conditionem* non rectè resoluit ex redditibus decursis censum creari non posse; qui quidem preterquã quòd neminem refert, neq; suam resolutionem iure comprobat, solùm fundatur in commoditate, quã inde prouenire Reipublicæ existimat: & ego nullam video, neq; considerari posse credo; quia si certũ est, quòd annui redditus verè & legitime debiti cũ debitoris incommoditate, atque bonorũ distractione exigi possunt, certũ etiam erit, maiorem incommoditatem debitorũ sentire in suorũ bonorũ distractione, quæ sępissime vilissimo pretio vẽdũtur, quã in census creatione pro legitimo, iusto & liquido debito facta. Ideò consideratio Feliciani contra ipsum retorquetur.

14 Qua sententia firmiter retenta, non obstant fundamenta in contrarium adducta; & ad primum de necessitate soluendi pretium in pecunia numerata, atque numerandi sortem in actu celebrationis instrumenti inconuincibiliter responsum est, ex his, quæ diximus in cap. præced. in quo probauimus sufficere, si iustum pretium interueniat in alia specie, quàm pecunia, dummodò iustum & legitimum accedat, & ex his, quæ latiús dicenda erunt in cap. an pretium debeat interuenire in actu celebrationis instrumenti, vel sufficiat si anticipetur, in quo non solúm non reprobantur anticipatę solutiones, dũmodò veræ & integræ sint, sed omni iure iustissimas esse demonstratur; ideò Feliciani argumentũ subuertitur.

15 Ad secundũ argumentum respondetur negando, quód quando pro debito census creatur, detur quidquam in solutũ, cùm certũ sit, quòd emptio & venditio formetur. Quod patet, quia accedit res vendibilis, ius nempe percipiendi pensioné annuã, & simul accedit pretium debitum, scilicet ipsum, pro quo census creatur; quod in effectu & substantia pecunia est, vt suprà diximus: ergo census creatio non est datio in solutum, deficiunt enim eo casu substantialia dationis in solutum; quia datio insolutum formatur, quando fundus soluendi causa datur. l. vel soluendi. ff. de publican. in rem act. vel cùm pro soluto datur. l. eleganter in princip. ff. de pignorat. action. at verò quando census pro debito legitimo creatur, nihil datur in solutum, sed debitum, quod in effectu & substantia pecunia dici potest, in sortem accedit, & ex eo, tanquàm ex pecunia, census creatur; ideò Felician. malè argumentatur. Rursus, quamuis fateamur, quòd in hac census creatione ex debito legitimo quidquam datur in solutum, adhuc malè argumentatur Felicianus; quia datio in solutum vim habet emptionis, & venditionis. l. prædium. C. de euictionib. & latè tradit post Decium, Molinæum, Pinelum, & alios, ipse Felicianus lib. 1. cap. 8. numer. 13. versic. *Deinceps quoniam*, & Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 14. numer. 2. cum alijs, vbi numer. 3. refert plurima iura, quæ nominatim probant, dationem in solutum habere vim emptionis: ergo in vtroque casu emptionis & venditionis, aut dationis in solutum census creatio ex debito legitimo sustinetur; quamuis verius sit, dationem in solutum in ea creatione census formari, sed potiús veram emptionem, vt suprà diximus.

16 Ad tertium argumentum facile etiam respondetur negando maiorem, scilicet, quòd

ccuius,

censusſi in eius creatione pretium non interuenit in pecunia numerata, nullus ſit; quia vt ſæpè dictum eſt, atque euidentiſsimis fundamentis comprobatum, quamuis non accedat pecunia, ſed iuſtum, & integrum pretium in alia ſpecie, iuſtus erit contractus: ergo dici non poterit, quòd cùm nullus ſit cenſus ex debito creatus in foro interiori, imò potius argumentum illud Feliciani non violenter, ſed proprie pro hac ſententia retorquetur; ſi enim iuſtus eſt cenſus pro debito legitimo creatus in foro exteriori, iuſtus etiã erit in foro conſcientiæ, ex eadem ratione, quam Felicianus deſignauit, ſcilicet quòd lex fundata in præſumptione obligat in foro cõſcientiæ.

17 Demum ád quartum argumentum Feliciani facilè etiam reſpondetur negando, quòd ex natura rei, atque de iure diuino, atque naturali ad ſubſtantiam & iuſtitiam cenſus requiratur traditio pretij contemporanea cum creatione, & in actu celebrationis contractus; q ui vt etiam ſuprà diximus, atque latiús dicendum erit in capite de traditione ſortis in actu celebrationis contractus, non eſt de natura, neque de ſubſtantia, atque de iuſtitia cenſus, vt pretium tradatur in actu celebrationis eius, ſed potius omni iure receptiſsimum eſt, & quod magis eſt, à motu proprio Pij V. nominatim decîſum, quòd ex integro iuſtoque pretio anteà recepto poſsit cenſus creari, vt in dicto capite ad lungum ſcripſimus: ergo non benè ſic argumentatur: Neceſſaria eſt traditio ſortis tẽporanea cum creatione contractus; ergo anticipata, licèt vera, non ſufficit; quia cùm antecedens verum non ſit, conſequentia ſubuertitur. Quibus ſatisfactionibus ad argumenta Feliciani ſic vrgenter adductis, noſtra hæc ſententia verisſima eſt.

18 Ex qua etiam veriſsimã reſolutione reprobatur reſolutio Feliciani lib. 1. de cenſib. cap. 4. num. 11. ad finem, & num. 12. in princip. dicentis non ſufficere, ſi à principio conueniatur de creando cenſu ex pecunia, & poſteà tantundem loco pretij detur in ſpecie; quia ſi pretium legitimum accedat, ita quòd in pretio iuſtitia non deficiat, nihil intereſt, quòd in pecunia, aut alia ſpecie traderetur. Secundo etiam reprobatur ipſe Felicianus, dum ſtatim dicto oumer. 12. reſoluit, quòd ſi emptor cenſus dederit pretium in pecunia, & ſimul in alia ſpecie, corrumperetur creatio; quia cum ipſe Feliciao. poſt Bartol. Tiraquel. Couarr. Pinel. & alios libenter fateatur, eo caſu formari veram emptionem & venditionem; neſcio quo fundamento ductus, accedente in creatione legitimo pretio, venditionem cenſus nullam eſſe exiſtimauerit. Ego quidem ignoro fundamenta, cùm qualitas numerationis pecuniæ, in qua fundatur, ex traditione iuſtiſsimi pretij in effectu adimpleatur, & verificetur.

19 Quæ quidem omnia intelligenda ſunt, dũ modò pretium huius creationis, debitum ſcilicet, omnino verum, & certum ſit, atque preciſſè à debitore exigendum, vt conſtat ex verbis notandiſsimis proprij motus Pij V. ibi, *integro, iuſtoque pretio*, & Extrauaganti 1. & 2. Martini & Calixti de emptione & venditione, & ſatis ſuadetur ex eo, quia pretium non ſolùm eſt de ſubſtantia emptionis & vẽditionis. l. 1. & 2. ff. de cõtrahẽd. empt. §. pretium, & §. item pretium, inſtitut. de emptione & vendit. & latè tradit Pariſ. conſil. 64. vol. 1. ſed debet eſſe omnino certum. §. pretium, ibi, *Certum eſſe debet*, inſtitut. eodem. l. hæc venditio. 7. §. 1. ff. de contrahend. empt. Pinel. in l. 2. C. de reſcindend. in 2. part. rubricæ. capit. 1. num. 1. & quòd debitum debeat eſſe certum, ita quòd præciſſè exigi poſsit, probat in ſimili Rodoan. de reb. Eccleſ. rubric. 12. n. 13. Caualc. deciſ. 46. nu. 354. & in ceſsione probatur in l. 54. tit. 18. p. 3, ibi, *De manera q̃ non ſe pueda eſcuſar de los non pagar*; & in hac ſpecie creationis cenſus maiori quidem ratione requiritur certitudo pretij, debiti nempe, pro quo cẽſus creatur, cum ex iuſtitia ſortis iuſtificentur annuæ penſiones.

20 Et non ſolum pretium debet eſſe certum, debitum nempe, ex quo cenſus creatu, ſed conſtare oportet euidentiſsimè per eius debiti ſcripturam, aut legitimas probationes, ita quòd indubium reuocari nõ poſsit, an pretiũ debitum ſit; neque ſufficeret confeſsio cenſuarij dicentis ſe debitorem eſſe, vt ex ſola cõfeſsione probetur debitum, ex his, quæ latiſsimè dicenda erunt in capite, an confeſsio de recepto pretio probet veram numerationem; imò & non ſolùm debet conſtare de certitudine pretij, & debiti, ſed ſi debitũ conſtat per ſcripturam, verè, & realiter venditori cenſus tradẽda eſt; quia cùm in locum ſortis debitum ſuccedat, ſicut pretiũ erat naturaliter numerandum, ſeu aliter vere tradendum; ſic traditio ſcripturarum eius debiti cenſuario faciẽda eſt, ex text. in l. 64. tit. 18. part. 3. ibi, *De la qual carta le entregue el fazendole perſonero*; & reſoluit Bald. in l. ſi nomẽ. ff. de hæreditate, vel actione vẽdita, Alex. in l. ſciẽdũ. n. 1. ff. de verb. Roman. conſ. 163. nu. 5. qui in caſu minus dubitabili loquuntur.

21 Ex quibus omnibus ceſſabunt opiniones controuerſæ Azonis, Ioannis Eracurſi, Pur-

puteti, Cagnoli, & Bologneti in l. singularia. ff. si cert. perat. dubitantium, an debitum ex vno contractu antecedenti posit transfundi in causam alterius contractus. Quam dubitationem applicat Felicianus ad materiam censualem tom. 2. de censib. lib. 1. c. 8. n. 7. versic. *Hac autem*, fol. mihi 53. cum alijs; quia si census ex vero debito antecedenti creari potest, etiam poterit antecedentis debiti causa in aliā transfundi.

22 Ex quibus omnibus iam constat, quòd ex debito legitimè contracto, & antecedente pretij iustitia census iustè creari potest, indeque infertur, quòd si pro auro, argento, tritico, vino, & similibus rerum speciebus census formetur, creatio sustineatur, vt dicendum erit in capitibus sequentibus.

DE CENSV RESERVAtiuo, vel consignatiuo pro auro, seu argento creando. Caput XXXIX.

SVMMARIVM.

Census consignatiuus, vel reseruatiuus, quando posit creari ex auro, vel argento, & differentia inter aurum, vel argentum designatur. n. 1. & 2. cum alijs.

Pecunia appellatione quando comprehendatur aurum, vel argentum, & è conuerso auri, vel argēti appellatione quando pecunia comprehendatur n. 4. & alijs.

Intellectus, & ponderatio ad l. Quintus Mucius. 6. 1. ff. de auro & argento legatorum. 2. & ad l. 2. ff. ad l. Aquil. numer. 4. & vide numer. 11.

Vestimentorum appellatione an pannus comprehēdatur, & intellectus ad l. vestimentorum 22. ff de auro & argento legato, et an potentia propinqua reducibilis ad actū sit habēda pro actu. num. 5.

Mutata forma mutatur eius substantia, et quomodò hæc propositio intelligatur, vbi ponderatur text. notandus in l. quæsitum. 78. §. illud delegat. 3. n. 6.

Materia auri, vel argenti quando dici posit pecunia. n. 7. et an in pecunia consideretur quantitas, vel materia ipsa. n. 8.

Pretium an constituatur iustius in massa metalli, quàm in pecunia, et an princeps posit pecuniæ constituere maiorem valorem, quàm valet materia; seu metallum. num. 9.

Debitor auri, vel argenti ad pondus, an satisfaciat soluendo pecuniam, et intellectus ad l. si pro auro. 25. C. de vsuris. nu. 9. et 10. et intellectus ad l. 8. tit. 15. lib. 5. nou. Recopil. numer. 13. et 14.

CAPVT XXXIX.

1 N capitibus præcedētibus resoluimus, cēsum iustè creari posse, pretio legitimo accedente, licèt non in pecunia numerata, in alijs tamen rerum speciebus, vt ex debito legitimè contracto, mercancijs, tritico, vino, oleo, aut alijs similibus; ex quo infertur ad quæstionem contingibilem de cēsu creādo pro auro, vel argento, quā semel de facto vidi agitatam in Regia Pinciana Chancellaria circa eius explicationem, omissis quæ de significatione verbi pecuniæ, de natura pretij emptionis & venditionis, de qualitate illa numerationis pretij, quam plures necessariā existimauerunt, in capitibus præcedentibus latissimus breuiter in hac dubitatione ita distinguendum existimaui.

Aut agitur de creando censu reseruatiuo ex auro, vel argento, vt quia detur argentum, vel aurum alicui cum reseruatione pensionis annuæ, & hac in specie certissimum est, censum ex auro, vel argento creari nō posse; quia cum reseruatio pensionis præsupponat bona immobilia de sui natura fructifera, perpetua, atque stabilia, & soli, vel solo cohærentia, aut quæ perpetuam habent existentiam, vt latè diximus in capite de natura & iustitia census reseruatiui, & dicendum est in capitibus, ex quibus bonis census formari posit, aurumque, vel argentum non sit quid immobile de sui natura fructiferum, neque perpetuum, aut stabile, sed potiùs res mobilis de sui natura infructifera, atque à communiter accidentibus breuiter peritura, certum est, ex eo argento, vel auro non posse pensionem reseruari, vt in simili diximus in cap. de pretio soluendo in numerata pecunia in principio.

2 Aut enim agitur de creando censu consignatiuo ex auro, vel argento, dando scilicet in pretium, vel sortem, argentum, vel aurum, vt inde censu constituto fructus proueniant; & in hac specie, omissis etiam, quæ diximus de vera, & stricta significatione verbi pecuniæ, de forma tradendi pretium in numerata pecunia, de alijsque, quorum meminimus in capitibus præcedentibus, ad speciem nostræ

dubitat

dubitationis, quantum est possibile accedendo, videbatur dicendum, quòd pretium creationis census in auro, vel argento consistere non possit, & hoc ex sequentibus fundamentis. Primo, per text. in l. cùm aurum in principio. l. Quintus Mucius. §. 1. ff. de auro & argento legato, ex quibus constituitur, quòd auro, & argento legato, pecunia signata, seu numus non continetur; dicit enim Vlpianus in dicta l. cùm aurum. 19. *Pecuniam autem signatam placet eo legato non contineri*, & statim ipse Vlpianus in d. l. Quintus Mucius. 27. §. 1. subdit: *Et ego puto non contineri:* ergo Vlpianus differentiam constituit inter pecuniam & aurũ: quod etiam ipse sensit in l. prætoriæ satisdationes 7. ff. de prætorijs stipulationibus, ibi *Neq; pecunia, vel auri, vel argenti*, & in l. si quis stipuletur. 12. ad finem. ff. de relig. & sumpt. funer. & consequenter proprius motus, atq; Extrauagantes, legesq; Regni, quæ pretium in pecunia interueniente decreuerunt, traditione auri, vel argenti contentæ non sunt, sed pecuniã præcisse requirunt.

5 Secundò debens pecuniam non satisfacit soluendo massam auri, vel argenti, seu alterius metalli, ex resolutione Decij in l. 2. §. cum 6 ff. si cert. petat. vbi Alciat. n. 12. dicit communẽ, & Burigela 17. atque Ripa 12. idem aduertunt: ergo si emptor in pecunia numerata debet soluere pretium census, non satisfacit soluendo illud in auro, vel argento, quod prosequitur Felic. in 2. tom. de censib. lib. 1. c. 4. nu. 4. per totum.

4 His tamen parum obstantibus, contrariam sententiam veriorem existimamus, & præter ea, quæ in capitibus præcedentibus scripsimus de significatione verbi pecuniæ latissimè facienda, de natura creationis census, quæ principaliter requirit iustitiam pretij, atq; correspondentiam sortis ad pensionem, & è conuerso de mente Pontificum, atque legũ Regni desiderantium veram & integram sortis receptionem in pecunia, seu alia specie, vt inde fructus iusti pruenirent, sequentia ad speciẽ nostræ dubitationis conducibilia ponderantur. Primum, quòd ex communi vsu loquendi, quem omninò sequi debemus. l. librorũ, §. quod autem, Cassius. ff. de legat. 3. etiam in statutis, & alijs strictis dispositionibus, vt resoluit Tiraquel. de retract. lignag. §. 2. gloss. 1. numer. 1. appellatione auri & argenti omne genus monetę, cuiuscunque materię sit, significatur, ac comprehenditur; quod ab Hebręis profectum videri potest, vt tradit D. Augustinus libr. 7. quæstionum in libro Iudicum cap. 17. referens illud Esaiæ. 52. *Gratis vendisti estis, & non cum argento redimemini*; & iterum Esai. cap. 43. *Non emisti mihi argento calamum*, & iterum c. 55. *Omnes sitientes venite ad aquas, & qui non habetis argentũ properate*, & rursum, *Venite, emite absque omni argento*, & Actor. cap. 3. Argentum, & aurum non est mihi; in quibus sacris literis argentum accipi pro pecunia constat; imò & veteres Romani argenti appellatione pecuniam numeratam contineri probant, vt post Iulium in Topycis, Boetium, Salustrium, & alios, probat Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 20. num. 6. est similiter probatur in l. 2. ad l. Aquiliã, vbi ita scribitur. *Qui seruum alienum, quadrupedem, vel pecudem iniuria occiderit, quantum id in eo anno plurimi fuerit, tantum æs dare domino, damnas esse*, & in l. 3. ff. de alimentis & cibarijs legatis, vbi legitur: *Minimi æris prominimo pretio*, & in l. si quis pignori. §. 1. ff. de pignoribus, vbi fit mentio de re ampla ad modicum æris pignorata, ideò in l. etiam. ff. de verborum significat. aurus quoque numus æs dicitur, & in l. quæ extrinsecus, iuncta gloss. verb. *Denarios*, ff. de verbor. obligat. probatur, quòd interroganti de pecunia aurea si respondeatur de aurea, vel è conuerso, valet stipulatio; quamuis aliarum rerum diuersitas eam vitiet. §. si de alia, inst. de inutilibus stipulat. & ita aduertunt Bald. & Alexand. in l. singularia, colum. 4. ff. si cert. petat. ergo si aurum & argentum pro pecunia, & è contra pecunia pro auro multoties accipitur, durum non est, imò iuri consonum, quòd appellatione pecuniæ aurum, & argentũ comprehendatur.

5 Secundò ad sensum patet, quòd argentũ, & aurum facilè reduci possunt in pecuniam, vt quia eadem substantia sit: quo casu potentia illa propinqua reducibilis ad actum pro ipso actu habenda est, vt in cap. præcedenti ad longum probauimus, & per text. in l. penult. ff. de testamentis tradit Bald. ibi, & Panormitan. in c. Pisanis de restit. spoliator. & cons. 85 *Postulatio*, libr. 1, de quo plurima per Palac. Rub. in rubr. de donat. inter vir. §. 38. per totum. Quod Probatur ex Vlpiano in l. vestimentum. 22. ff. de auro & argento legato, vbi appellatione vestimentorum continetur pannus remotus à texendo, vt quia substantia eadem sit, & breuiter in vestimenta reducibilis, idem Vlpian. in l. librorum 52. §. sed neq; de legat. 3. ergo si in effectu & substantia aurum, vel argentum pecunia est, in locum pecuniæ rectè datur.

6 Tertiò considero, quòd quamuis mutatã forma alicuius rei regulariter mutetur eius substantia. l. Iulian. §. si quis. ff. ad exhibendũ. l. repeti. §. fin. ff. quibus modis vsusfructus

fieret ex pretio rei immobilis venditæ, sed ex eo, quòd facta fuisset ad rationem quatuordecim pro vno; quia eo casu non solum deficit correspondentia in qualitate inter pensionē & sortem, sed simul in quantitate; ideò census nō existit: sin verò creetur maiori pretio, quā ad rationem quatuordecim pro vno, rectè sustinetur census, cùm non deficiat iustitia in quantitate pretij, licèt deficiat correspondentia in qualitate; ideò pecūnia in distinctè necessaria non est.

37 Quid enim erit, si cum pecunia merces interueniant, ita quòd pretium accedat in mercibus, & simul in pecunia, videndus est Felic. qui ad longum id explicuit lib. 1. de censib. in 2. tom. cap. 6 nu. 6. vsque ad finem, vbi d. tom. 2. lib. 2. nu. 17. agit quid erit dicendū in censu contignatiuo ad vitam, an pretium debeat interuenire in pecuñia numerata, de quo, de alijsque quæstionibus ad materiam tangentibus vide Roderic. lib. 1. de ann. reddit. quæst. 13. per totam.

38 Ex qua quidem huius nostri capitis resolutione infertur vera esse, quæ dicenda sunt in capitibus sequentibus circa creationem census pro auro, argento, seu debito legitimè contracto, vel alijs quibuscunque rerum speciebus, quæ extimatæ in sortem dantur, vt cēsus creatio iustissima sit; & similiter è conuerso ex his, quæ dicenda erunt in capitibus sequētibus, quæ in præsenti dicta sunt, apertissimè confirmantur.

DE CENSV PRO LEgitimo debito ex mercancijs, seu alijs rerum speciebus contracto creando. Cap. XXXVIII.

SVMMARIVM.

Census reseruatiuus, vel consignatiuus an creari possit ex debito contracto ex mercantijs, seu alijs rerum species. num. 1. & an actionee, seu nomina debitorum an inter bona mobilia, vel immobilia connumerentur, seu tertiam bonorū speciem constituant, & an loco circumscribantur num. 1.

Census reseruatiuus an formari possit ex debito perpetuo, & successiuo & an debitum successiuum & perpetuum, veluti ius alimentorum sit quid immobile. n. 2.

Verbum, ✝. cunis, an cōprehendat debitum. & intellectus ad preprium motū Pij V. & Extrauagātium Martini & Calixti prima & secunda. ff de empt. & vendit. n. 3.

In creatione census pro debito legitimè contracto, an formetur vera emptio & venditio, vel datio in solutum & intellectus ad l. si prædium. C. de euictionibus n. 4.

Census creatus ex debito an sit nullus in foro conscientia num. 6. & num. 16. vbi traditur & refutatur fundamentum Feliciani.

Traditio sortis, atque pretij census an sit necessaria in actu celebrationis contractus, traditur. num. 7.

Lucrum cessans, vel damnum emergens in emptore census, qui pro legitimo debito constituitur, an rectè consideretur. n 8.

Potentia propinqua actui habetur pro ipso actu; & paria sunt, quæ in actu existunt, vel in alia deductioni s ad actum, & idem priuilegium competit rei, quę est in fieri, quod rei factę. numer. 9.

Qui se liberat ab obligatione soluēdi debitū, perinde habetur, ac si naturaliter pecuniam numeratam accepisset. n. 10.

Census quando creari possit pro redditibus decursis, & quando vsura vsurarum peti possint, & iustè debeantur. num. 11. & nouus intellectus ad legem fin. C. de vsuris num. 12. reprobaturque resolutio Felician. n. 13.

Census creatio an valida sit, quando promittitur pecunia, & datur species, vel quando simul cum pecunia species traditur, & resolutio Feliciani impugnatur. n. 18.

Debitum, ex quo census creatur tanquàm pretium rei, debet esse legitimum, liquidum, & certū. num. 19. & 20. & an debitum præcedens possit transfundi in aliam causam. num. fin. & sequentibus.

CAPVT XXXVIII.



1 IN capite præcedenti resoluimus censum iuste creari posse legitimo pretio accedente, licèt non in pecunia numerata, an alijs tamen quibuscunque rerū speciebus, quæ iustum, verum, atque legitimum pretium efficerent. Ex qua verissima resolutione plurima notatu digna in capitibus sequentibus referenda, ac decidenda sunt; & in præsenti vtiliter infertur ad resolutionem eius vulgaris dubitationis, quam sæpè vidi agitatam in Regia Pinciana Chancellaria, scilicet. *An pro debito legitimè ex quacunq; causa contracto census iustè creari possit?* In qua dubitatione distinguendum est inter censum reseruatiuum & consignatiuū, atq; duo casus principaliter considerandi, & examinandi sunt.

In

In primo enim casu census reseruatiui certissimum est, quòd ex debito, quantuncumq; iustissimum sit, creari non possit, quia debitũ non est quid immobile de sui natura fructiferum, neque pro re immobili de sui naturã fructifera habetur, vt requiritur formaliter ad pensionis censualis reseruationem, ex cap. constitutus de religios. domib. & ex his, quæ latè diximus de natura, iustitia, atque pretio census reseruatiui; sed est debitum quædam res mobilis de sui natura infructifera, quæ neque etiam solo circumscribitur, aut cohæret. Quod ad sensum patet, quia quamuis aliqui censeant, actiones, seu nomina debitorum inter bona immobilia cõnumerari, alij verò existiment mobilibus æquiparari, & alij denique teneant, tertiam quandam speciem bonorum constituere, vt latè explicuerunt Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 7. Pinel. in rubric. C. de bonis maternis. 1. part. receptissimum tamen est, & sine vlla contradictione, quòd actiones personales, seu nomina debitorum, neque loco circumscribuntur, neque fructifera sunt de sui natura, neque veniunt appellatione bonorum in aliquo loco existentium. Ita probat. l. Caius. ff. de legibus. 2. in princip. l. si fideicommissum. §. tractatum. ff. de iudicijs. l. vxorem. §. legauerat. ff. de legat. 3. & post plures Tiraq. l. si vnquam, verb. Bona. num. 5. cum alijs. C. de reuocand. donat. & de primogenitura, q. 49. ex princip. Pinel. in d. rubric. 1. n. 10. & latissimè Ioan. Matienço in l. 2. tit. 9. lib. 5. nou. Recop. gloss. 1. n. 84. cum alijs: ergo si debita legitimè cõtracta neq; fructifera sunt, neq; loco circumscribuntur, ex eisdẽ censum reseruari non posse constat; quia præcisse reseruãdus est & rebus immobilibus soli, & de sui natura fructiferis, & perpetuã existentiã habentibus, vel ex his, quæ pro immobilibus habentur, & fructifera simul sunt, vt suprà notauimus.

Quod tamen intelligendum est in debito momentaneo, quòd solùm competit ad exigẽdam certam pecuniæ quantitatem pro vna scilicet vice; sin verò debitum sit successiuum, vel perpetuum, vt ius alimentorum, sed aliud quodcunque simile annuatim percipiendum, illud quidem debitum, licèt verè quid immobile non sit, pro re tamen immobili habetur, ex obligatione perpetua, & successiua, maximè si non sit personale tantùm, sed reale, vel simul personale & reale, ex his, quæ latè Tiraquel. de retract. lignag. §. 32. gloss. vnica numer. 79. & §. 1. gloss. 6. numer. 11. & 12. Ioan. Matienço suprà in dicta gloss. 1. numer. 82. & consequenter ex debito formari poterit census reseruatiuus, dando scilicet ius illud percipiendi pensionem annuam cum reseruatione alterius pensionis, vt latè, ac eleganter dicendum erit in capitibus, ex quibus bonis cẽsus creari possit.

2 In secundo enim casu census consignatiui nostra hæc dubitatio contingere potest, quãdo in continenti cum ipso venditionis cõtractu pro sorte & pretio mercium seu rerũ venditarum census constituitur, vel quando ex interuallo transacto termino datur ad soluendum pro eius debiti quantitate census creatur; & in vtroque casu, vel in alio quocunque contingibili si pretium, quo merces vẽditæ fuerunt, iustum non fuit, vt quia venditor eas cariùs ad creditum dedisset; vel quia ex alia causa debitum illegitimè contractum erat, ita quòd in pretio & sorte iustitia deficeret, manifestum est, quòd census constitutio sustineri non posset, vel saltem dicendum erit, quòd pro ea tãtùm parte sustineatur, pro quã ex pretio à vẽditore recepto à principio creari poterat, ex his quæ latè diximus in capitibus præcedentibus: sin verò iustissimo pretio merces venditæ fuissent, atque debitum legitimè contractum esset, dubitatio hæc nostra propriæ contingit, & verificatur, & quod census creatio non teneat, sequentia vrgentissima doceat fundamenta.

3 Primò, ea omnia, quæ in capite præcedenti scripsimus de pretio census soluendo in pecunia numerata, & de vera, atque stricta significatione verbi pecuniæ, cuius meminerunt Pius V. in proprio motu super forma creandi census, Martinus & Calixtus in Extrauagantibus prima & secunda de emptione & venditione, quæ constitutiones debitum, vt quia pecunia non est, euidenter excludunt. Quo argumento, existimans fortissimum esse, vsus fuit, hanc partem tenendo Felician. de cẽsib. lib. 1. c. 8. n. 13. in princip.

4 Secundò, sic argumentatur pro hac sententiã idem Felicianus ibidem in versic. *Deinceps* dicens; Vbi pro debito quidquam datur, non est propriè emptio & venditio, sed datio in solutum, ex l. si prædium. C. de euictionibus, sed ex origine, substantia, & forma in censu formatur emptio & venditio: ergo ex datione in solutum creari non potest. Quod etiam argumentum prosequitur latiùs ipse Felic. in lib. 2. de censib. cap. 5. num. 17. versic. *Igitur*, fol. mihi. 184.

5 Tertiò ipse Felician. in dicto lib. 1. cap. 8. numer. 14. repetit in effectu & substantia primum argumentum, quo anteà vsus fuerat, dicens, quòd cũ contractus censualis, in quo pretium non interuenit in pecunia numeratã sit nullus in foro exteriori, nullus etiam erit

in foro conscientiæ; quia lex fundata in præsumptione obligat in foro conscientiæ.

6 Quartò ipse Felicianus in d. cap. 8. versic. *Denique*, num. 14. sic argumentatur. Ex natura rei, atque de iure diuino & naturali ad substantiam, validitatem, & iustitiam census requiritur traditio pretij contemporanea cum creatione; sed quando ex debito census creatur, ea contempotanea traditio non interuenit: ergo cēsus creatio ex debito quantūcunq; legitimè contracto non sustinetur. Quod argumentum ipse latè reperit. atq; cōfirmat lib. 2. c. 5. n. 17. vers. *Census non potest*, fol. 185. & cum hoc deniq; residet Felic. existimans verissimam esse eius resolutionem, & nonnullos eandem sententiam tenentes referens, & iterum ipse Felic. 2. tom. de censib. libr. 1. c. 8. n. 7. vers. *Contraria verò*, fol. 52. col. 1. vbi benè id prosequitur.

7 Quibus argumentis parum obstantibus, cōsiderando ab origine naturam huius census, iustitiam eius, finem, quem in ipsorū contractuum creatione adimplerè Pontifices desiderauerunt ex parte venditoris, emptoris, atque ipsius contractus, contrariam sententiam veriorem, & omninò tenendam existimamus, scilicet censum consignatiuū iustè posse creari, licèt pretium non interueniat in pecunia numerata, dummodò iustum, & legitimū ex debito antè à contracto accedat. Et primò pręter ea, quæ dicta sunt in capite præcedenti de cessante ratione prohibitione proprij motus, Extrauagantium, atque legum Regni, ex parte venditoris hæc veritas constat ex eo, quia longe fauorabilius eidem esset pro debito iusto, & liquido, & ad cuius solutionem statim tenetur, cēsum creare, quàm ad æris alieni solutionem bona sui patrimonio vili pretio vendere, imò & creditori vtilius esset debitam sibi pecuniam vnica solutione incontinenti accipere; quàm pro ea censum constituere, cū forsam inueniret alios censuū venditores magis diuites, & idoneos, possetq; cōuertere pecuniam in emptionem aliarum rerum, ex quibus opulentiores, & vberiores fructus prouenirent. Rursus ex debiti remissione in effectu, & substantia integra sors à venditore recipitur, quæ aliter ab eo foret præcissè exigenda: ergo vendendo censum pro debito legitimo, nihil incommodi venditor sentit, & consequenter ex parte venditoris iuste similis cēsus creatur.

8 Ex parte quidem emptoris etiam euidenter suadetur ex ratione lucri cessantis, vel dāni emergentis, quam passim Pontifices considerauerunt in fauorem eius, qui si præ manibus rem, vel pecuniam sibi debitam habuisset, facilè, & breuiter vendendo, vel alio modo eam distrahendo, posset ex pretio tantundem lucri deducere, vt præter ea, quæ diximus in capite de natura, & iustitia census reseruatiui aduertunt benè Paul. Castrens. in l. 3. §. fin. ff. de eo, quod certo loco, Iass. in l. 1. Lectura 1. numer. 50. C. de summa Trinit. per text. in l. quemadmodum. §. item labeo. ff. ad l. Aquiliam, Cassan. in Consuetud. Burgund. rubric. 4. §. 23. in principio numer. 29. Afflict. decis. Neapol. 20. num. 2. de quo per Palac. Rub. in cap. per vestras. 6. notabili. § 1. per totum, & eleganter Cagnol. in l. curauit. C. de action. empti: si enim in emptore haberi potest consideratio lucri cessantis, & damni emergentis, mirum non est, si vsura restauratiua, quæ iustificatur ex damno emergenti, vel lucro cessante, aut recompensatiua, commodi scilicet percepti à venditore census, qui debitum non exoluit, sed locupletatur cum iactura aliena, debeatur, atque iustè peti possit.

9 Similiter ex parte debiti; quod datur in pretium census, iustificatio creationis iustissima est; quia licèt debitum in actu pecunia non sit, effectualiter tamen, & in habitu, atq; potentia propinqua pecunia est, non quidem ficte, sed vere, cùm facile in pecuniam fit reducibile, vendendo, vel exigendo ipsum; ex quo verba Extrauagantium, quæ de numeratione pecunia meminerunt, non dicerentur ficte adimpleri per debiti traditionem, sed potiùs vere, & proprie verificati, atque mentem Pontificum desiderantium veram pretij traditionem, & considerantium in ea traditione pretij æqualitatem iustitiæ commutatiuæ, scilicet quòd emptor & venditor æquale commodum sentiant, integre, & formaliter adimpleri. Quæ resolutio ex his regulis iuris confirmatur; quibus probatur, quòd potētia propinqua actui habetur pro ipso actu, quam scripsit Sebastianus Medicis in tract. de reg. iuris regula. 5. in princip. n. 3. & quòd paria sint, quæ in actu existunt, vel in via deductionis ad actum, ex Socino consil. 70. n. 8. vol. 4. & quòd idem priuilegium competit rei, quæ est in fieri, quod competit rei factæ, ex his, quæ resoluit Felician. cap. fin. in princip. de Iudæis, de quibus regulis latissime vltra Sebastianus Medicis egit Fanutius in tract. de momento temporis cap. 28. per totum: si enim ex natura ipsius debiti constat, & facile reduci posse in pecuniam, & in effectu & substantia idem esse quòd pecunia ex eo, sicut ex pecunia numerata censum creari posse constabit.

Rursus

10 Rursus certū est, quòd is, qui se liberat ab obligationi soluendi debitum, perinde haben dus est, ac si naturaliter pecuniam numeratam accepisset, ex Paulo Iurisconsulto in l. si quis 116. ff. de regul. iur. sentiens debitum, & pecuniam æquiparari, quod etiam tradunt omnes per text. ibi, & probat text. in l. si fundum §. titio fundum. ff. delegat. 1. l. si mulier. ff. de condit. ob causam. l. 3. §. si stipulanti de donation. inter virum. l. promittendo. §. 1. l. licet. ff. de iur. dot. ex quibus legibus propriè deducitur, quòd debitum in effectu & substantia locum pecuniæ tenet; & eius resolutionis ratio est, quia cùm debitum iustum, & liquidum statim à debitore sit soluendum, si pro eo census constituatur, non impropriè dici poterit, quòd debitor in effectu, & substantia soluit pecuniam, & creditor breui manu pro sorte census eam ipsi venditori restituet, ac si naturalem eius numerationem fecisset, ex l. singularia. ff. si cert. petat. l. licet. §. quoties de iure dot. & facit l. 3. §. final. de donat. inter virum, vbi ex celeritate coniungendarum actionum vnam occultari videmus; & ita in simili casu aduertit Paulus Castrensis, in l. Iulianum. ff. de condit. & demonstrat. per text. in l. si sponsalibus. §. 1. in fine. ff. de iure dot. quem referens sequitur Decius in dicta l. si quis obligatione. num. 6. ff. de regul. iur. vnde, licet non his fundamentis, hanc nostram sententiam sequitur Salaçar de vsu & consuetudine capit. 8. numer. 45. versic. *Sed non parum*, dicens, quòd cùm Pontifices damnauerint eos contractus censuales, quorum pretium non interuenerit in pecunia numerata, ea potissimum ratione, quòd in eis verisimiliter fraus præsumitur, meritò cessante fraude, & accedente verà quantitate pretij, licet nó in pecunia numerata, liciti erunt, cùm eorum iustitia à quantitate sortis pendeat, & non à qualitate pretij. Quam sententiam ante Salaçar in effectu tenuerunt Bertrand. cons. 91. *Ex propositis*, lib. 3. & eum referens Tiraq. in tractatu de retract. conuentionali in fine n. 135. Canalin. in tract. de vsuris quęst. 27. per totam, Benedict. Bon. in tract. de censib. art. 25. vers. *Vnde decisiuè procedendo*.

11 Quod quidem verum existimarem, etiamsi debitum deberetur ex redditibus annuis decursis alterius census; quia quamuis emptor duplicem quæstum ex vnica pecuniæ sorte percipere videatur, scilicet fructusfructuum, accessionem accessionis, & vsuras vsurarum, quòd à iure reprobatur. l. fin. C. de vsuris. l. placuit. ff. eodem. l. si non sortem in princip. ff. de condit. indeb. l. improbum. C. ex quibus causis infamia irrogetur. l. neque eorum 15. ff. de vsuris; cùm tamen ex calculatione iuridice facta constiterit de quantitate liquida & certa præteritorum redditnum, & eo casu redditus decursi non vt vsura, sed pro iusto interesse debeantur, atque exigi possint, meritò pro eisdem census legitimè crearetur, sicut & pro vsuris legitimè debitis vsurę peti & accipi possunt, vt eleganter ferè in simili casu resoluit Carol. Ruyn. consil. 55. num. 15. & sequentib. vol. 2. Iass. in l. cùm fundus. num. 5. ff. si cert. petat. Bened. Stracha in tract. de mercatura titul. de contractibus mercator. num. 3. & 4. & alios referens Bornin. Caualcan. decis. 21. num. 30. & post Ruyn. decis. Gen. de mercatura 78. numer. 16. ad finem; & ita debet intelligi resolutio Cagnoli. in l. vnica, nume. 47. C. de sentent. quæ pro eo quod interest, & quæ tradunt Ruyn. consil. 56. nu. 13. lib. 2. Cephal. consil. 85. n. 7. cum alijs, dicētes, quòd neque fructus fructuum, neq; vsuræ vsurarū, neque accessiones accessionū debentur, vt intelligantur, quando accessiones liquidæ non sunt, neque calculatæ, sed incertæ, quia si liquidam efficeret quantitatem, ex ea, sicut ex debito certo & liquido iustè census formaretur, vt Ruyn. & alij suprà relati sentiunt. Quæ resolutio deducitur ex l. placet. 29. ff. de vsuris, dum Martianus Iurisconsultus improbat vsuras vsurarum, quando à principio ex stipulatione deductæ fuerunt, vt quia tunc incertæ essent. Idem etiam deducitur ex l. neque eorum 15. ff. eodem tit. vbi Paul. Iuriscōsultus ideò malæ fidei possessorem non teneri ad vsuras fructuum perceptorum constituit, quia nondum in sortem redactæ erant, neque quantitas liquida & certa: sic etiam accipitur Vlpian. in l. si non sortem in princip. eum vsurarum vsuras neq; in stipulationem deduci, neque exigi posse constituit, vt scilicet à principio neque super eis stipulatio formetur, neque aliquo modo exigi valeant. Idem in effectu constat ex l. improbum 20. C. ex quibus causis infamia irrogetur, vbi vsuras vsurarum improbat Diocletianus, quando pecunia credita ad certum diem soluta vsuræ in sortem computantur, & totius sortis vsuræ petuntur.

12 Et quamuis aduersus eam resolutionem fortissimè obstare videatur l. fin. C. de vsuris, vbi Iustinian. pleniùs, ac perfectiùs prohibuit vsuras vsurarum, quàm à veteribus legibus prohibitæ erant, nempè quando in sortē redigerētur, & totius summæ vsuræ stipularę & promissæ fuerunt; nihil tamē huic veritati

contradicit; quia Iustinianus ibi loquitur, quando vsuræ præteriti, vel futuri temporis cum sorte cumulantur, & ex totius cumulo vsuræ stipulatur, vt quia sors erat decem, & vsura quinque; quo casu, quamuis ex veteribus legibus poterant creditores vtrumque, & vsuras congerere, & totius summæ vsuras stipulari, vt aduertit Iustin. ibi: *Et totius summæ vsuras stipulari*, cùm tamen eo casu iussisset legem imponere verbis, & non rebus, [illegible] stituit stipulationem vsurarum non valere, sed vsuras semper vsuras manere, & nullum vsurarum incrementum dari; nos verò loquimur in longè dissimili specie, scilicet non quando à principio vsuræ fuerunt stipulatæ, sed redditus cum sorte cumulantur, vt ex eo census formetur; sed quando ex radicibus decursis liquidè, & legitimè debitis, qui præcisse exigi pnterant, constituitur; quo casu cùm debitum certum sit, licèt ex redditibus proueniat, pro eo census iustè creatur, ac si debitor soluisset; & statim eandem quantitatem recipiens, pro eadem censum constitueret, vt in specie per text. in l. singulari. ff. si cert. petatur, adue tit Accurs. in dicta l. fin. gloss. fin. C. de vsuris. Et hanc sententiam, quòd ex redditibus decur is posit census formari, probat, licèt summariè, Caualinus de vsuris. quæst. 24. & sic intelligenda sunt, quæ tradit Rodulphus de ann. redditib. quæst. 5. ad med. Vocatius de interdicto recuperando. cap. 18. num. 36. Ex quibus hæc sententia verissima videtur, & omnino tenenda, atq; in iudicando & consulendo sequenda: quam tenens plures, quos refert Felic. de cenlib. 2. tom. lib. 1. cap. 8. numer. 7. versic. *Quoad primum*, col. 49. cum alijs, licèt teneat contrarium Roderic. de ann. redditib. lib. 1. q. 13. n. 3. cum alijs.

13 Ex quo infertur, quòd Felic. de cens. lib. 1. c. 9. in fin. n. 16. vers. *Secundam conditionem* non rectè resoluit ex redditibus decursis censum creari non posse; qui quidem preterquã quòd neminem refert, neq; suam resolutionem iure comprobat, solùm fundatur in commoditate, quã inde prouenit Reipublicæ existimat: & ego nullam video, neq; considerari posse credo; quia si certũ est, quòd annui redditus verè & legitime debiti cũ debitoris incommoditate, atque bonorũ distractione exigi possunt, certũ etiam erit, maiorem incommoditatem debitorũ sentire in suorũ bonorũ distractione, quæ sępissimè vilissimo pretio vẽdũtur, quã in census creatione pro legitimo, iusto & liquido debito facta. Ideò consideratio Feliciani contra ipsum retorquetur.

14 Qua sententia firmiter retenta, non obstant fundamenta in contrarium adducta: & ad primum de necessitate soluendi pretium in pecunia numerata, atque numerandi sortem in actu celebrationis instrumenti inconuincibiliter responsum est, ex his, quæ diximus in cap. præced. in quo probauimus sufficere, si iustum pretium interueniat in alia specie, quàm pecunia dummodò iustum & legitimum accedat, & ex his, quæ latiús dicenda erunt in cap. an pretium debeat interuenire in actu celebrationis instrumenti, vel sufficiat si anticipetur, in quo non solùm non reprobantur anticipatę solutiones, dũmodò veræ & integræ sint, sed omni iure iustissimas esse demonstratur; ideò Feliciani argumentũ subuertitur.

15 Ad secundũ argumentum respondetur negando, quòd quando pro debito census creatur, detur quidquam in solutũ, cùm certũ sit, quòd emptio & venditio formetur. Quod patet, quia accedit res vendibilis, ius nempe percipiendi pensionẽ annuã, & simul accedit pretium debitum, scilicet ipsum, pro quo census creatur; quod in effectu & substantia pecunia est, vt suprà diximus: ergo census creatio non est datio in solutum, deficiunt enim eo casu substantialia dationis in solutum; quia datio insolutum formatur, quando fundus soluendi causa datur. l. vel soluendi. ff. de publican. in rem act. vel cùm pro soluto datur. l. eleganter in princip. ff. de pignorat. action. at verò quando census pro debito legitimo creatur, nihil datur in solutum, sed debitum, quod in effectu & substantia pecunia dici potest, in sortem accedir, & ex eo, tanquàm ex pecunia, census creatur; ideò Felician. malè argumentatur. Rursus, quamuis fateamur, quòd in hac census creatione ex debito legitimo quidquam datur in solutum, adhuc malè argumentatur Felicianus; quia datio in solutum vim habet emptionis, & venditionis. l. prædium. C. de euictionib. & latè tradit post Declum, Molinæum, Pinelum, & alios, ipse Felicianus lib. 1. cap. 8. numer. 13. versic. *Deinceps quoniam*, & Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 14. numer. 2. cum alijs, vbi numer. 3. refert plurima iura, quæ nomioatim probant, dationem in solutum habere vim emptionis: ergo in vtroque casu emptionis & venditionis, aut dationis in solutum census creatio ex debito legitimo sustinetur; quamuis verius sit, dationem in solutum in ea creatione census formari, sed potiús veram emptionem, vt suprà diximus.

16 Ad tertium argumentum facile etiam respondetur negando maiorem, scilicet, quòd census,

census,si in eius creatione pretium non inte r-uenit in pecunia numerata,nullus sit; quia vt sæpè dictum est,atque euidentissimis fundamentis comprobatum, quamuis non accedat pecunia,sed iustum, & integrum pretium in alia specie, iustus erit contractus: ergo dici non poterit, quòd cùm nullus sit census ex debito creatus in foro interiori,imò potius argumentum illud Feliciani non violenter, sed proprie pro hac sententia retorquetur; si enim iustus est census pro debitò legitimò creatus in foro exteriori, iustus etiã erit in foro conscientiæ, ex eadem ratione, quam Felicianus designauit,scilicet quòd lex fundata in præsumptione obligat in foro cõs-

17 cientiæ.

Demum ád quartum argumentum Feliciani facilè etiam respondetur negando, quòd ex natura rei, atque de iure diuino,atque naturali ad substantiam & iustitiam census requiratur traditio pretij contemporanea cum creatione, & in actu celebrationis contractus;q ii vt etiam suprà diximus, atque latiús dicendum erit in capite de traditione sortis in actu celebrationis contractus, non est de natura,neque de substantia,atque de iustitia census,vt pretium tradatur in actu celebrationis eius, sed potius omni iure receptissimum est,& quod magis est, à motu proprio Pij V. nominatim decisum, quòd ex integro iustoque pretio anteà recepto possit census creari, vt in dicto capite ad longum scripsimus: ergo non benè sic argumentatur: Necessaria est traditio sortis tẽporanea cum creatione contractus; ergo anticipata, licèt vera, non sufficit; quia cùm antecedens verum non sit, consequentia subuertitur. Quibus satisfactionibus ad argumenta Feliciani sic vrgenter adductis, nostra hæc sententia

18 verissima est.

Ex qua etiam verissimá resolutione reprobatur resolutio Feliciani lib. 1. de censib. cap. 4. num. 11. ad finem,& num. 12. in princip. dicentis non sufficere, si à principio conueniatur de creando censu ex pecunia, & posteà tantundem loco pretij detur in specie; quia si pretium legitimum accedat, ita quòd in pretio iustitia non deficiat, nihil interest,quòd in pecunia, aut alia specie traderetur. Secundo etiam reprobatur ipse Felicianus, dum statim dicto numer. 12. resoluit,quòd si emptor census dederit pretium in pecunia,& simul in alia specie, corrumperetur creatio; quia cum ipse Felician. post Bartol. Tiraquel. Couar. Pinel. & alios libenter fateatur, eo casu formari veram emptionem & venditionem;nescio quo fundamento ductus, accedente in creatione legitimo pretio,venditionem census nullam esse existimauerit. Ego quidem ignoro fundamenta, cùm qualitas numerationis pecuniæ, in qua fundatur, ex traditione iustissimi pretij in effectu adimpleatur,& verificetur.

19 Quæ quidem omnia intelligenda sunt, dú modò pretium huius creationis, debitum scilicet, omnino verum, & certum sit, atque precissè à debitore exigendum, vt constat ex verbis notandissimis proprij motus Pij V. ibi, *integro,iustoque pretio*, & Extrauaganti 1. & 2. Martini & Calixti de emptione & venditione, & satis suadetur ex eo, quia pretium non solùm est de substantia emptionis & vẽditionis. l. 1. & 2. ff. de cõtrahẽd. empt. §. pretium, & §. item pretium, institut. de emptione & vendit. & latè tradit Paris. consil. 64. vol. 1. sed debet esse omnino certum. §. pretium, ibi, *Certum esse debet*, institut. eodem. l. hæc venditio. 7. §. 1. ff. de contrahend. empt. Pinel. in l. 2. C. de rescindend. in 2. part. rubricæ. capit. 1. num. 1. & quòd debitum debeat esse certum, ita quòd præcissè exigi possit, probat in simili Rodoan. de reb. Eccles. rubric. 12. n. 13. Caualc. decis. 46. nu. 354. & in cessione probatur in l. 54. tit. 18. p. 3. ibi, *De manera q̃ non se pueda escusar de los non pagar*; & in hac specie creationis census maiori quidem ratione requiritur certitudo pretij, debiti nempe, pro quo cẽsus creatur, cum ex iustitia sortis iustificentur annuæ pensiones.

20 Et non solum pretium debet esse certum, debitum nempe, ex quo census creatu, sed constare oportet euidentissimè pro eius debiti scripturam, aut legitimas probationes, ita quòd indubium reuocari nõ possit, an pretiũ debitum sit; neque sufficeret confessio censuarij dicentis se debitorem esse, vt ex sola cõfessione probetur debitum, ex his, quæ latissimè dicenda erunt in capite, an confessio de recepto pretio probet veram numerationem; imò & non solùm debet constare de certitudine pretij, & debiti, sed si debitũ constat per scripturam, verè, & realiter venditori census tradẽda est; quia cùm in locum sortis debitum succedat, sicut pretiũ erat naturaliter numerandum, seu aliter vere tradendum; sic traditio scripturarum eius debiti censuario facienda est, ex text. in l. 64. tit. 18. part. 3. ibi, *De la qual carta le entrego el faciendole persone ro*; & resoluit Bald. in l. si nomẽ. ff. de hæreditate, vel actione vẽdita, Alex. in l. sciẽdũ. n. 1. ff. de verb. Roman. consil. 163. nu. 5. qui in casu minus dubitabili loquuntur.

21 Ex quibus omnibus cessabunt opiniones controuersæ Azonis, Ioannis Fracurii, Pur-

puriti, Cagnoli, & Bolognett in l. singularia. ff. si cert. petat. dubitantium, an debitum ex vno contractu antecedenti possit transfundi in causam alterius contractus. Quam dubitationem applicat Felicianus ad materiam censualem tom. 2. de censib. lib. 1. c. 8. n. 7. versic. *Has autem*, fol. mihi 53. cum alijs; quia si census ex vero debito antecedenti creari potest, etiam poterit antecedentis debiti causa in aliã transfundi.

22 Ex quibus omnibus iam constat, quòd ex debito legitimè contracto, & antecedente pretij iustitia census iustè creari potest, indeque infertur, quòd si pro auro, argento, tritico, vino, & similibus rerum speciebus census formetur, creatio sustineatur, vt dicendum erit in capitibus sequentibus.

DE CENSV RESERVATIUO, vel consignatiuo pro auro, seu argento creando. Caput XXXIX.

SVMMARIVM.

Census consignatiuus, vel reseruatiuus, quando possit creari ex auro, vel argento, & differentia inter aurum, vel argentum designatur. n. 1. & 2. cum alijs.

Pecunia appellatione quando comprehendatur aurum, vel argentum, & è conuerso auri, vel argẽti appellatione quando pecunia comprehendatur n. 4. & alijs.

Intellectus, & ponderatio ad l. Quintus Mucius. 6. 1. ff. de auro & argento legato num. 2. & ad l. 2. ff. ad l. Aquil. numer. 4. & vide numer. 11.

Vestimentorum appellatione an pannus comprehẽdatur, & intellectus ad l. vestimentorum 22. ff de auro & argento legato, et an potentia propinqua reducibilis ad actũ sit habẽda pro actu. num. 5.

Mutata forma mutatur eius substantia, et quomodò hęc propositio intelligatur, vbi ponderatur text. notandus in l. quæsitum. 78. §. illud delegat. 3. n. 6.

Materia auri, vel argenti quando dici possit pecunia n. 7. et an in pecunia consideretur quantitas, vel materia ipsa. n. 8.

Pretium an constituatur iustius in massa metalli, quàm in pecunia, et an princeps possit pecuniæ constituere maiorem valorem, quàm valet materia, seu metallum. num. 9.

Debitor auri, vel argenti ad pondus, an satisfaciat soluendo pecuniam, et intellectus ad l. si pro auro. 25. C. de vsuris. nu. 9. et 10. et intellectus ad l. 8. tit. 15. lib. 5. nou. Recopil. numer. 13. et 14.

CAPVT XXXIX.

1 N capitibus precedẽtibus resoluimus, cẽsum iustè creari posse, pretio legitimo accedente, licèt non in pecunia numerata, in alijs tamen rerum speciebus, vt ex debito legitimè contracto, mercancijs, tritico, vino, oleo, aut alijs similibus; ex quo infertur ad quæstionem contingibilem de cẽsu creãdo pro auro, vel argento, quã semel de facto vidi agitatam in Regia Pinciana Chancellaria circa eius explicationem, omissis quæ de significatione verbi pecuniæ, de natura pretij emptionis & venditionis, de qualitate illa numerationis pretij, quam plures necessariã existimauerunt, in capitibus præcedentibus scripsimus breuiter in hac dubitatione ita distinguendum existimaui.

Aut agitur de creando censu reseruatiuo ex auro, vel argento, vt quia detur argentum, vel aurum alicui cum reseruatione pensionis annuæ, & hac in specie certissimum est, censum ex auro, vel argento creari nõ posse; quia cum reseruatio pensionis præsupponat bona immobilia de sui natura fructifera, perpetua, atque stabilia, & soli, vel solo cohærentia, aut quæ perpetuam habent existentiam, vt latè diximus in capite de natura & iustitia census reseruatiui, & dicendum est in capitibus, ex quibus bonis census formari possit, aurumque, vel argentum non sit quid immobile de sui natura fructiferum, neque perpetuum, aut stabile, sed potiùs res mobilis de sui natura infructifera, atque à communiter accidentibus breuiter peritura, certum est, ex eo argento, vel auro non posse pensionem reseruari, vt in simili diximus in cap. de pretio soluendo in numerata pecunia in principio.

2 Aut enim agitur de creando censu consignatiuo ex auro, vel argento, dando scilicet in pretium, vel sortem, argentum, vel aurum, vt inde censu constituto fructus proueniant; & in hac specie, omissis etiam, quæ diximus de vera, & stricta significatione verbi pecuniæ, de forma tradendi pretium in numerata pecunia, de alijsque, quorum meminimus in capitibus præcedentibus, ad speciem nostræ

dubitat

dubitationis, quantum est possibile accedendo, videbatur dicendum, quòd pretium creationis census in auro, vel argento consistere non possit, & hnc ex sequentibus fundamentis. Primo, per text. in l. cúm aurum in principio. l. Quintus Mucius. §. 1. ff. de auro & argēto legato, ex quibus constituitur, quòd auro, & argento legato, pecunia signata, seu numus non continetur; dicit enim Vlpianus in dicta l. cùm aurum. 19. *Pecuniam autem signatam placet eo legato non contineri*, & statim ipse Vlpianus in d. l. Quintus Mucius. 27. §. 1. subdit: *Et ego puto non contineri:* ergo Vlpianus differentiam constituit inter pecuniam & aurū: quod etiam ipse sentit in l. prætoriæ satisdationes 7. ff. de prætorijs stipulationibus, ibi: *Neq; pecunia, vel auri, vel argenti*, & in l. si quis stipuletur. 12. ad finem. ff. de relig. & sumpt. funer. & consequenter proprius motus, atq; Extrauagantes, legesq; Regni, quæ precium in pecunia interuenire decreuerunt, traditione auri, vel argenti contentæ non sunt, sed pecuniā præcissè requirunt.

3 Secundò debens pecuniam non satisfacit soluendo massam auri, vel argenti, seu alterius metalli, ex resolutione Decij in l. 2. §. 1. n. 6. ff. si cert. petat. vbi Alciat. n. 12. dicit communē, & Butigela 17. atque Ripā 12. idem aduertunt: ergo si emptor in pecunia numerata debet soluere pretium census, non satisfacit soluendo illud in auro, vel argento, quod prosequitur Felic. in 2. tom. de censib. lib. 1. c. 4. nu. 4. per totum.

4 His tamen parum obstantibus, contrariam sententiam veriorem existimamus, & prætetea, quæ in capitibus præcedentibus scripsimus de significatione verbi pecuniæ latissimè facienda, de natura creationis census, quæ principaliter requirit iustitiam pretij, atq; correspondentiam sortis ad pensionem, & è conuerso de mente Pontificum, atque legū Regni desiderantium veram & integram sortis receptionem in pecunia, seu alia specie, vt inde fructus iusti proueniant, sequentia ad speciē nostræ dubitationis conducibilia ponderantur. Primum, quòd ex communi vsu loquendi, quem omnino sequi debemus. l. librorū. §. quod autem, Cassius. ff. de legat. 3. etiam in statutis, & alijs strictis dispositionibus, vt resoluit Tiraquel. de retract. lignag. §. 2. gloss. 1. numer. 1. appellatione auri & argenti omne genus monetę, cuiuscunque materię sit, significatur, ac comprehenditur; quod ab Hebręis profectum videri potest, vt tradit D. Augustinus libr. 7. quæstionum in libro Iudicum cap. 17. referens illud Esaiæ. 52. *Gratis venditi estis, & non cum argento redimemini*; & iterum Esai. cap. 43. *Non emisti mihi argento calamum*, & iterum c. 55. *Omnes sitientes venite ad aquas, & qui non habetis argentū properate*, & rursum, *Venite, emite absque omni argento*, & Actor. cap. 3. Argentum, & aurum non est mihi; in quibus sacris literis argentum accipi pro pecunia constat; imò & veteres Romani argenti appellatione pecuniam numeratam contineri probant, vt post Iulium in Topycis, Boetium, Salustrium, & alios, probat Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 20. num. 6. est similiter probatur in l. 2. ad l. Aquiliā, vbi ita scribitur. *Qui seruum alienum, quadrupedem, vel pecudem iniuria occiderit, quantum id in eo anno plurimi fuerit, tantum æs dare domino, damnas esto*, & in l. 3. ff. de alimentis & cibarijs legatis, vbi legitur: *Minimi æris prominimo pretio*, & in l. si quis pignori. §. 1. ff. de pignoribus, vbi fit mentio de re ampla ad modicum æris pignorata, ideò in l. etiam. ff. de verborum significat. aurus quoque numus æs dicitur, & in l. quæ extrinsecus, iuncta gloss. verb. *Denarios*, ff. de verbor. obligat. probatur, quòd interroganti de pecunia aurea si respondeatur de aurea, vel è conuerso, valet stipulatio; quamuis aliarum rerum diuersitas eam viriet. §. si de alia, institut. de inutilibus stipulat. & ita aduertunt Bald. & Alexand. in l. singularia, colum. 4. ff. si cert. petat. ergo si aurum & argentum pro pecunia, & è contra pecunia pro auro multoties accipitur, durum non est, imò iuri consonum, quòd appellatione pecuniæ aurum, & argentū comprehendatur.

5 Secundò ad sensum patet, quòd argentū, & aurum facilè reduci possunt in pecuniam, vt quia eadem substantia sit: quo casu potentia illa propinqua reducibilis ad actum pro ipso actu habenda est, vt in cap. præcedenti ad longum probauimus, & per text. in l. penult. ff. de testamentis tradit Bald. ibi, & Panormitan. in c. Pisanis de restit. spoliator. & cons. 85 *Postulatia*, libr. 1. de quo plurima per Palac. Rub. in rubr. de donat. inter vir. §. 38. per totum. Quod Probatur ex Vlpiano in l. vestimentum. 22. ff. de auro & argento legato, vbi appellatione vestimentorum continetur pannus remotus à texendo, vt quia substantia eadem sit. & breuiter in vestimenta reducibilis, idem Vlpian. in l. librorum 52. §. sed neq; de legat. 3. ergo si in effectu & substantia aurum, vel argentum pecunia est, in locum pecuniæ rectè datur.

6 Tertiò considero, quòd quamuis mutatā forma alicuius rei regulariter mutetur eius substantia. l. Iulian. §. si quis. ff. ad exhibendū. l. repeti. §. fin. ff. quibus modis vsusfructus

 amitta-

amittatur.l.qui res.§.aream.ff.de solut. & inde inferatur, quòd ex mutatione materiæ, auri, vel argenti in pecuniam substantia mouetur, & quòd ea ratione appellatione pecuniæ argentum, vel aurum non continetur; ea tamen vulgaris regula, quòd mutata forma mouetur eius substantia, debet intelligi, quando ita mutatur materia, vt in primæuam formam ipsa materia reduci non possit, vt quia triticum in farinam, seu vinum in acetum conuertatur; sin verò mutatio formæ & materiæ iterum admittat reductionem in primæuam formam, vt in argento & auro contingit; quia si mutantur in pecuniam, in primæuam argenti & auri materiam reduci valent, mutatio formæ nunquam mutat substantiam. Ita distinguit, & intelligit Paulus Iurisconsultus in l. quæsitum.78.§.illud. ff. delegat. 3. vbi loquens de mutatione materiæ assignat notabile præceptum dicens: *Quippe ea, quæ talis natura sint, vt sæpius in sua redigi possint initia, ea materiæ potentia victa nunquam eius vires effugiunt.*

7 Ex quibus notandissimis verbis Bartol. & ibi longa additio Alberici in dicta l. Iulianus. §.si quis rem, & eos referens Gregor. in l. 19. tit.2.part.3. resoluunt, quòd quotiescunque mutatur forma rei, ita quod mutata res ipsa in primæuam non est reducibilis, diceretur mutata substantia; non tamen si natura reduci potest in primæuam formam: vnde cùm pecunia aurea, vel argentea reducibilis sit in aurum, vel argentum, idem in effectu & substantia vtrumque operatur, & argentum, & pecunia, & alterum appellatione alterius propriè continetur.

8 Quartò, licèt anteà quàm materia auri, vel argenti cudatur, propriè dici non possit pecunia, sed massa, & metallum, ita vt verè & propriè existimetur pecunia, ex l. qui falsam.19. ibi. *formare*. ff. ad l. Corneliam de falsis, & post Tiraquel. aduertit Pinel. in l.2.C. de rescind. vend. 1.par.rubricæ.cap.3.num.7.ad finem, in valore tamen, & extimatione idem in effectu & substantia, cùm pecuniæ extimatio ex pondere materiæ fiat, ex l. 1. C. de veteri numismat. & post Plateã aduertit Pinel. in d. c.3.n. 2.explicans l.1.ff.de cõtrahend.empt.ibi: *Publica & perpetua extimatio*, vt quia pecuniæ valor publicus & perpetuus fit ex pondere & qualitate metalli: ergo eadem iustitia versatur in quantitate pretij, auri, vel argẽti, quæ in pecunia versari potest, vnaq; indiuiduitas pretij vtroq; casu datur.

9 Quintò, licèt in numis non consideretur materia, ex qua formantur, sed quantitas publicè constituta in numo, seu moneta, vt aduertit Pinel. in d. cap.3.num.7. hoc tamen sine distinctè non procedit, quia ex sola forma & quantitate pecuniæ valor ipsius pecuniæ non constat, sed simul ex valore, & substantia formæ, metalli nempe, crescit, & minuitur, vt resoluit Caualin.de vsuris num.703. & 758. & ita debet intelligi l.1.ff.de contrahend.empt. ibi: *Tam ex substantia, quàm ex quantitate*, vt cũ Folgosis aduertit eleganter Pinel. in rubr. d.cap.3.num.7.& 8.ergo rectè, & propriè aurum, vel argentum loco pecuniæ succedit, cũ eadem quantitas indiuidua in auro vel argẽto accipi possit.

10 Sextò sæpissime contingit, quòd pretium istius constituitur in auro & argento, quàm in pecunia; quia præsupposito quòd Princeps ex iusta causa maiorem pecuniæ valorem constituere potest, quàm valet metallũ, materia, & pondus, vt aduertit Pinel. in d.cap. 3. num. 8.acciperet venditor census eo casu minorem sortem in pecunia, quàm in materia. Rursus recipiens massam auri & argenti ad pondus, satisfacit soluendo in pecunia non solum eiusdem bonitatis & substantiæ, sed minoris ponderis, ex gloss. in l. 2. §.1.ff.si cert. petat.& Bart. Alexand.& Decius, & post commonem, atque Iasonem num.5.Ripam numer. 3. ibidem aduertit Pinel. in d.cap. 3. numer. 9. ad finem, ex eo, quòd pecunia æquiualet auro, vel argento in extimatione, licet non in pondere & substantia: ergo multoties est maioris commoditatis materia pecuniæ quàm pecunia.

11 Septimò, pro hac sententia facit text. in l. si pro auro.25.C.de vsuris, vbi text. *Sub dite Pro auro, & argento, & veste facto chirographo licitas solui, vel promitti vsuras iustimus.* Cuius responsum necessariò debet intelligi, quando datur aurum, vel argentum extimatum ex pondere; quia specierum non præstatur vsura, vt aduertit Acurs. ibi verb. *Et iste*, referendo ad id alia iura, & antea decreuerat Imperator in l.oleo.23.C. eodem titol. de vsuris; cuius responsum, licet procedat respectu in certi pretij, & in certi exitus fructuum; vt aperte probat ibi: *Incerti pretij ratio additamenta vsurarum eiusdem materiæ suasit admitti*; & anteà senserat Imperator Alexand.in l.frumenti.12.C.eod. tamen in effectu & substantia prædicta iura probant nostram sententiam, cùm ex mercibus legitimè extimatis, maximè ex auro & argento fructus possint prouenire, redditus nempe ex eorũ specierũ sorte formari; quod etiam clarius probatur in l. si pro mutua pecunia.8. si certò petatur, vbi cõstat, quòd pro auro, vel argento, seu alijs rerũ speciebus, quæ extimatæ datæ fuerunt,

fuerunt, vsuræ debetur intra legitimum modum vsurarum; qua ratione hæc est verisima sententia, quam, licet non his fundamentis, sequitur Salaçar de vsu & consuetudine cap. 8. num. 45. versic. *Sed ven pasum*.

12 Quæ retenta non obstant fundamenta in contrarium adducta. Et primo ad text. in l. cũ aurum, & in l. Quintus Mucius. ff. de auro & argento legato respondetur, quod ibi auro & argento legato non desinit contineri pecunia ex defectu significationis verborum auri, vel argenti; sed quia tempore iuris consuetorum non facilè quisquam argenti numero nomos computabat, vt expressis verbis pro ratione designauit Vlpianus in dicta l. Quintus Mucius. §. 1. ibi, *Non facilè enim quisquam argenti numero nomos computabat*: & inde ipse Vlpianus statim probat contineri pecuniam sub legato auri, vel argenti, si constet id testatorem voluisse; quasi sentiat, quod ibi non cõprehenditur pecunia sub legato auri, vel argenti, ex defectu voluntatis est, non verò significationis vocaboli.

13 Ad secundum fundamentum contrarium respondetur, quòd licèt ex Decio in l. 2. §. 1. num. 6. ff. si cert. petat. debens pecuniam non satisfaciat soluendo massam auri vel argenti, contraria tamen sententia deducitur, ex Bart. in l. diuortio. §. ob donationes. num. 3. ff. soluto matrim. dum resoluens, quòd debitor massæ potest soluere in pecunia, subdit; *Et è contra*. cuius sententiam sequitur Iass. in §. in bonæ fidei. nume. 62. institut. de actionib. & hoc à fortiori, si creditori detur impensa reducendi massam in pecuniam, ex Bart. in l. Paulus. 99. ff. de solut. & post Abb. & alios resoluit in simili casu Pinel. in rubric. de rescindenda. t. p. cap. 3. numer. 12. & hoc modo sunt intelligenda, quæ statim tradit ipse Pinel. in dicto cap. 3. nume. 14. Ex quibus omnibus de iure communi hæc videtur verisima senteñtia, quamuis aliter, prædictis non relatis, consideret Felicianus tom. 2. de censib. lib. 1. capit. 4. num. 4. & ante t. p. de censib. lib. 1. capit. 4. nu. 10.

14 De iure verò Regio multum obstat l. 8. tit. 15. lib. 5. Recopil. ibi; *No se pueda dar todo, ni en parte alguna, en oro, ni en plata labrada, ni en tapizes, ni en otras alhajas, ni joyas estimadas*; postquam ipse Felic. indubitatum esse credit non valere census constitutionem pro auro, seu argẽto, in dict. 2. tom. lib. 1. c. 4. n. 4. prope finem. Sed nihil obstante prædicta lege Regia, tenenda sunt quæ suprà diximus, & ad eam legem respondetur in capit. 37. præcedẽti, vbi veram eius legis interpretationem tradidimus; atque iterum in specie nostri casus respondetur, quòd dicta lex Regia non loqui tur, neque procedit, quando pretium census accedit in massa auri, vel argenti eiusdem ponderet, valoris, atque quantitatis, cuius est pecunia. Sed quando dator pretium census, *En oro y plata labrada, ò joyas*, vt verbis expressis lex ipsa decidit; quo casu præsupponit, quòd vltra pondus, atque valorem auri, vel argenti extimatur industria, atque labor eius materiæ. Ideò cùm prædicta industria non efficiat verum, atque certum pretium, in ponde re & massa, sed illud excedat, mirum non est, si pro auro, vel argento atque simul quantitate industriæ, & laboris census non constituatur. Cùm tamen pretium non solùm in pecunia numerata, sed in alijs rerum speciebus, dummodò iustum, sit accedere possit, videndum est, an accedat, quando ex sentẽtia quis condemnatur ad soluendam certam quantitatem, & interim decem, vel quid annuatim, vt ita sententia ipsa sit verum pretium creationis census, & censualis contractus ex ea formetur, & creari possit, de quo dicendum erit in capitibus sequentibus.

AN CENSVS EX sententia condemnatoria creari possit, & quando. Caput XL.

SVMMARIVM.

Census reseruatiuus an formari possit in sententia atque simul declarari, an iustè creatus sit, necne. num. 2.

Census consignatiuus an creari possit hoc modo in sententia, vt scilicet declaretur præcessisse legitimam constitutionem. n. 3.

Census consignatiuus redimibilis an constitui possit per sententiam condemnatoriam sub ea conceptione condemnationis, vt certa quantitas, vel sors præstetur, & interim dum non præstatur, quid annuatim soluendum sit. nu. 4. & per totum caput.

Census an possit constitui alio titulo, quàm emptionis, seu venditionis numer. 5 cum alijs. & num. 19. vbi numer. 7. an valeat pactum, quod si debitum non præstetur ad certum tempus, quid annuatim soluatur, & numer. 8. atque quòd sententia debet esse conformis libello.

Pœna adiecta dationi quantitatis quando contineat vsuram prauitatem. numer. 13. & intellectus ad l. regasti. §. si tibi. ff. si cert. petat. vbi

N 5 num.

num. 11 an possit quis cum aliena iactura locrum consequi.

Iudex an possit debitorem condemnare, vt quandiu non paruerit sententiæ, soluat vsuras, & intellectus ad text. in l. 3. §. factum ff. de vsuris. num. 12.

CAPVT XL.

1 N capitibus præcedentibus resoluimus, quòd pretium census consignatiui non solùm potest interuenire in pecunia numerata, sed in alijs rerum speciebus, dummodo iustum, & legitimum interueniat, & similiter in prioribus capitibus huius tractatus aliter quàm titulo emptionis & venditionis, ex testamento nempe, & consuetudine, seu præscriptione, censum etiam induci valere demonstrauimus. Vnde in præsenti examinandum se offert, an formari possit ex sententia, ita vt ipsa sententia possit esse pretium creationis census, ac si in pecunia numerata crearetur. Quam dubitationẽ in distinctè examinauit Felician. de censib. lib. 2. cap. 5. num. 11. vsque ad numer. 15. resoluens denique creationem iniustam esse, referens pro vtraque parte non nulla fundamenta; vnde ad tius dubitationis veram resolutionem sequentes casus, quibus verificatur, proponuntur, & examinandi sunt.

2 Primus in censu reseruatiuo, vt quando negans reseruationem alicuius annuæ pensionis in concessione fundi in censum fuisse factã, condemnatur, vt censuarius ad soluendam annuam pensionem, vt quia probata fuit reseruatio, & concessio fundi cum reseruatione; & in hac casus specie dubitari nõ potest, quin ex ea sententia census iustè formari possit, cùm cessent eo casu omnia, quæ de interuentu pretij in pecunia numerata, & in actu creationis contractus in censu consignatiuo traduntur: & quia census reseruatiuus in substantia, forma, & iustitia omnino à consignatiuo dissimilis est; non enim in eo dicitur, neque dici potest, aliquid recipi vltra sortem, cùm ex sorte ipsa concessa censuario, te nempe immobili data in censum pensio reseruetur, sitque pars fundi censualis ipse census, vt diximus in capite de natura & iustitia census reseruati, sententiaque condemnatoria nihil aliud operetur, quàm decidere, ac declarare contractũm de sui natura iustum formatum fuisse, perinde ac si super alio quolibet contracta iustissimo, & eius perfectione fuisset prolata: quod diuersum omnino est à sententia, quæ in censu cõsignatiuo profertur, cùm in ea non solùm declaretur contractus ipse, sed extra causam emptionis & venditionis, & cõtra Extrauagãtes Martini & Calixti census consignatiuus formetur. Vnde in reseruatiuo secure tenẽdum est, formari posse in sententia; nec de hoc quidquam disputat Felicianus suprà, sed tantùm de censu consignatiuo, vt infrà dicẽdum erit.

3 Secundus casus principalis consideratur, & figurari potest in censu consignatiuo, in quo quidem aliquibus modis subdistinguitur; quia si versatur lis circa institiam creationis census, vt quia vendirnt iniustè, emptor verò iustissimè creatum fuisse contendant, & super eius iustitia sententia proferatur, licèt non verè, & propriè ex sententia formari dicendum sit, cùm in ea non formetur, sed declaretur creatum fuisse, non tamen impropriè ex sententia procedere diceretur; cùm sententia ipsum contractum censualem inuitum fuisse declaret, & perfectum atque iustum esse decidat; & huiusmodi contractus censualis ita in sententia declaratus iustissimus erit; quia non à sententia ipsa, sed à priori conuentione, & creatione, quæ per eam sententiam declaratur, & confirmatur, originem trahit, ex primæuaque conuentione in iudicium deducta, & sententia decisa, & non ex ipsa sententia formatur, & nascitur; & his casus non est, quem Felicianus examinat, sed alius longè dissimilis infrà referendus.

4 Tertius casus principalis, & qui magis accedit ad censum consignatiuum, figurari, & considerari potest, quando lis non versatur circa iustitiam creationis alicuius census, sed super solutione, ant restitutione certæ quantitatis, vel sortis; & cõdemnatio ita sequitur, *vt certa quantitas vel sors præstetur, et interim dum nõ præstatur, quid annuatim soluendum sit*; & in hac specie est vtilissima, & frequentis dubitationis, an census iustè sustineatur. In qua dubitatione Nauarr. in comment. de vsur. nu. 99. distinguit inter causam mutui, & alterius cõtractus, vt in primo casu, vel quãdo lis fuit mota super rebus consistentibus in pondere, numero, & mensura census ex sententia nõn valeat, extra eos tamen casus iuste formetur. Cuius resolutionem reprobat Felic. de censib. lib. 2. cap. 5. nu. 12. Gasp. Roderic. lib. 1. de ann. redditib. quæst. 16. numer. 27. ad finem: vnde eam quæstionem explicnerunt ad longum ipse Felician. numet. 11. vsque ad 15. & deniq; resoluit, censum non posse creari, & Roder. post eum d. quæst. 16. ex num. 22. vsque ad 27. eum reprobans; sed vt ab origine veritas cognoscatur, videamus fundamenta

damenta Feliciani, quibus intrepide sequitur hanc sententiam.

Et primò sic argumentatur Felician. Census non potest constitui alio mondo, quã titulo emptionis & venditionis, & pecunia præsenti, ac numerata: ergo neque per sententiam.

Secundò ponderat, quòd daretur occasio, viaque facilis aperiretur ad extorquendas vsuras, vt quia facilè posset conueniri inter venditorem, & emptorem, vt ex consensu vẽditoris simulatè, & fictè sententia proferatur, qua condemnetur ad census solutionem.

Tertiò aduertit cum Bart. non licere dare aliquid consistens in pondere, numero, & mensura, siue quidquam mutuare cum pacto pœnali, quòd si non soluat ad certum tẽpus, quidquam nomine pecuniæ præstetur: ex quo infert, neque hoc sententia fieri posse. Quæ argumenta fatetur fuisse Nauarri in commentario de vsuris. n. 99. & 100.

Quartò Felicianus ipse post Nauarr. in dicto lib. 2. c. 5. num. 12. sic argumentatur. Sententia debet esse conformis libello, cap. licèt Heli de simonia cum vulgatis; sed in libello creditor non potest petere mille, & interim decem; ergo neque debitor ad id condemnari in sententia.

Quintò considerat, quòd pœna adiecta dationi quantitatas continet vsuræ præsumptionem. l. rogasti. §. si tibi. ff. si cert. petat. & latius ipse Felician. lib. 1. capit. 10. sed in præsupposita condemnatinni pœna adijcitur dationi quantitatis; ergo condemnatio non sustinetur.

Sextò sic argumentatur. Lucrari quẽ cum iactura aliena ipsa quoque natura vetat. l. nam & hoc natura. ff. de condit. indeb. sed debitor debitor recipiens lucrum ex sententia cum aliena iactura lucratur: ergo.

Septimò sic insurgit. Vbi ex mora debitoris ius non est factum deterius, debitor non potest condemnari ad interesse: ergo ob debitam solutionem iudex non poterit debitorem ad quid, interim dum sors præstatur, condemnare.

Octauò ponderat Felic. in num. 15. text. in l. 1. §. fortius. ff. de vsuris, dicens ibi probari à Papiniano, iudice non posse debitorem condemnare, vt quandiu non paruerit sententiæ, soluat vsuras. Quibus argumentis prædicta sententia vtitur Felicianus.

5 E conuerso tamen ipse Felicianus. numer. 11. pro contraria sententia nonnulla refert fundamenta; dicit enim, quòd cùm licita sit obligatio, qua quis ad stringitur ad aliquid faciendum sub pœna, mirum non est, si ea obligatio sententia confirmetur.

Secundò debitor non solum tenetur soluere sortem, sed etiam interesse, quod passus est creditor. l. 1. C. de sentent. quæ pro eo quod interest: ergo iustè potest condemnari per sententiam ad id soluendum.

Tertiò vtitur vulgari argumento; dicit enim; Cuilibet, quod est plus, licebit, quod est minus; sed iudex potest condemnare simpliciter ad soluendũ: ergo alternatiuè, vt quis soluat sortem, vel interim quid annuatim.

6 Ego tamen, qui fere nunquam argumentationibus vtor, in hac dificultate ita distinguẽdum existimo. Aut casus sententiæ iustus est, vt quia in eo licitum sit creditori præstari interesse; & in hac specie quis vnquam dubitare potuit, quin debitor iustè condemnetur in eo, ad quod iure obligatus est? nonne obligatio reduci potest ad condemnationem, & cõdemnatio ad sententiam? ergo sententia iustissima erit. Neque in hac specie procedere poterunt fundamenta Feliciani in contrarium adducta, cùm sit impossibile defendi, quòd quid per sententiã non condemnetur ad præstaodum id, cuius debitor est.

7 Aut enim casus sententiæ iniustus est notoriè, vt quia nullo modo, neque casus condemnatus teneobatur ad interesse, seu annuum censum; & in hac specie verissimum credo, per sententiam censum constitui non posse; quia si condemnatio iniustissima est, vt quia contractus notoriè iniustus in sententia confirmatur, vel quòd vsurarium annuatim soluẽdum præcipitur sententia, confirmari non poterit cõdemnatio, nec iniustitia notoria sentẽtiæ sustinebitur; & in hac specie rectè procedunt fundamenta Feliciani, quæ præsupponunt, iniustam condemnationem, iniustum, & vsurarium contractum; proceduntq; omnia, quæ diximus in cap. de censu iniusto confirmando ex sententia.

8 Aut enim non dubitatur de iustitia, vel iniustitia condemnationis, sed de conceptione verborum eiusdem; vt quia condemnatio formatur in hunc modum, *quod Petrus intra certũ tempus soluat, vt restituat illi ephebo centum, vel quid annuatim*, & in hac specie negari non potest, nisi quòd alteroatiuè in defectum solutionis sortis censuus annuus per sententiam constituitur, quo casu succedit propriè dubitatio Feliciani, scilicet an census constitutio teneat, & præter fundamenta Feliciani videbatur iniustam esse, ex eo quòd census consignatiui creatio formaliter requirit, vel naturalem numerationem pecuniæ contemporaneam cum actu creationis coram testibus ac notario,

notirio, vt Felicianus aduertit, vel interuentum fortis, respectu cuius census consignetur; cum igitur in sententia nec pretium in pecunia, nec vera sors de præsenti interueniat, sed sola condemnatio sortis, & vsurarum fiat, census creationem sustineri non posse videtur. Rursus, si ex pretio conuentione fieri nó potest, nec est conceptione testamentaria, quód quis intra certum tempus sortem restituat, & interim quid annuatim soluat; ergo nec sententia id fieri permittitur. Demum considerantur pro hac parte fundamenta Feliciani suprà relata, quæ aliquantulum vrgere videntur.

9 Sed his omnibus parum obstantibus, contrarium omnino verissimum existimo, scilicet posse vnum ex litigantibus per sentétiam condemnari, & obligari, vt alteri collitiganti certam præstet sortis quantitatem, & interim annuam soluat pensionem; quód ex eo verissimè suadetur; quia si secundum merita causæ Iudices reperirint iustum esse, sortem præcisè fore restituendam, eiusque naturæ causa sit, quòd licite debeantur vsuræ & interesse, vt passim contingit, non solùm poterunt præcissè sortem, & alternatiuè sortem, vel vsuras in condemnationem deducere, sed ad id omni iure tenerentur, tanquam si aliquid iuste deductum in iudicio terminarent. Quid enim obest creationi census sententiæ? si enim ex parte sententię omne deductú, imò & deducibile in iudicium terminari potest, & ex parte causæ condemnatio iustissima est; qua ratione cauilari poterit cēsus, ignoro. Rursus, substantia creationis census non consistit in eo, quòd in sentétia à iudicibus, vel in scriptura à contrahentibus cōstituatur; sed in ipsamet iustitia census, vt quia iustè tam in sententia, quàm in contractu creari posit: ergo sublatis accidentibus substantia amplectenda est, & formalis conceptionis sententiæ seclusis conceptio & terminatio ipsa sustinenda. Demum hæc resolutio confirmatur ex his, quæ in sequentibus satisfactionibus ad argumenta contraria referuntur. Et eam resolutionem sequitur Gasp. Roderic. lib. 1. de ann. reddit. quæst. 16. num. 22. vsque ad num. 27. vbi respondet ad arguméta contraria, & alios refert Felician. 2. part. de censib. lib. 2. c. 5. numer. 2. fol. 130. col. 2. vbi etiam refert alios cōtrariæ opinionis.

10 Et primò non obstat dicere, quòd cùm cēsus non posit constitui alio modo, quàm titulo emptionis: ergo nec per sententiam; quia negatur antecedens, cùm certum sit, non solùm alio titulo, sed alijs modis, quàm titulo emptionis & venditionis censum formari posse; creatur enim ex testamento, & ex consuetudine, & demum ex omni causa iust a, vt latè diximus in capitibus præcedentibus huius tractatus, & præsupponit passim ipse Felicianus: ergo propriè pro hac sententia argumentum Feliciani retorquetur; regulariter enim fatendum est, quòd quando ex partium conuentione census creatur, titulo emptionis creari debet, vt probant Extrauagantes Martini & Calixti prima & secunda de emptione & venditione; sed si non ex pactione, sed ex necessitate iuris, & alijsque causis extra conuentionem census formetur, non est negandum creationē valere, licèt cōtemporanea cū creatione nō sit pecunia: quia cæteræ omnes dispositiones testamentariæ, vel consuetudinariæ, ex quibus census formatur præter emptionem & venditionem, non requirunt pecuniam numeratam cōtemporaneam cum actu creationis, sed iustitiam creandi, vt in cēsu reseruatiuo probatur in capit. constitutus de religios. domib. & in l. fin. C. de rerum permut. vt in censu testamentario, vel consuetudinario, aut ex præscriptione, latè diximus suis locis: ergo neque sententia id requirit, sed tātum iustitiam creationis.

11 Rursus in iudicio quasi contrahitur. l. 3. §. idem scribit de peculio, & à contractu ad sententiam rectè argumentatur. l. si procurator. ff. de procuratori b. l. 1. vbi Bald. C. de sent. quæ sine certa quantitate: cùm igitur ex debito iusto antecedenti posit census creari vt resoluit Roderic. lib. 1. de annuis redditib. quæst. 13. & nos in cap. de censu ex legitimo debito creando: ergo ex sententia constitui potest, vt contra Felic. cōsiderat Rod. d. lib. 2. quæstion. 16. numer. 22. versic. *Mouetur primo.*

12 Secundò non obstat dicere, quòd ex ea sententia via facilis aperitur creandi censum iniustum, cum posit quisquam simulate & sicte consentire condemnationi soluendi censum; quia licet partes id efficere valeant, si tamen ita iustā dederint causam, quæ iudicem ad condemnandum monere poterit, non est attendenda fictio & simulatio, sed causa condemnationis, & iustitia sententiæ, qua index motus fuit; nō enim ex occultis debet iudicare, sed ex meritis causæ; ideò simulatio pretii non est consideranda, sed iustitia sententiæ; sicut quando partes conuenerunt, vt partium in pecunia coram testibus ac notario interueniat, & confestim emptori census restituatur; quia licet simulata sit interuentio pretii, cùm tamen iudex non ex occultis, sed ex fide tabellionis de interuentione iudicare debeat, censum aliàs iniustum approbabit; ergo eadē simula-

simulatio & fictio dari pōtest in cēsu emptitio quæ daretur in sententia; sed in empticiu non consideratur; ergo neque in censu sententiæ est consideranda, sed demum iustitia, donec aliàs de iniustitia constet.

Aliter etiam respondet Roderic. dict. q. 6. num. 22. vers. *Secundò mouetur*.

13 Tertiò minus obstat dicere cum Bart. & alijs suprà, non licere dare aliquid consistens in pondere, numero, & mensura, siue quidquam mutare cum pacto pœnali, quòd si non soluat ad certum tempus, quidquam nomine pœnæ præstetur, & inde inferre non posse id ipsum fieri per sententiam; quia præterquàm quòd regula Bartholi multoties limitatur, vt quia multoties licita sint similia pacta, & conuentiones pœnales, vt latè traditur per Ioan. Gutierr. de iurament. confirmat. lib. 1. cap. 16. & traditur per omnes in l. si pacto quo pœnã. C. de pactis; & nos diximus in capite de censu ex pœna conuentionali, non benè sequitur; Non licēr mutuare cum pacto, quòd si nō soluat ad certum tempus, quidquam nomine pœnæ præstetur: ergo neque licita est similis condemnatio sententiæ; quia mutuare sub pœna vsurarum continet prauitatem vsuræ, cùm ex mutuo nihil speretur; condemnatio verò sententiæ, maximè iusta ex omni parte, ab vsuræ prauitate liberatur cùm in ea nō detur muruum verum, neque interpretatiuum, nec vlla fictio, aut simulatio, sed actio iusta ad interesse in iudicium deducta declaretur, & terminetur; ideò subuertitur argentum. Ex quo Felicianum improbat Roderic. dicta quæstion. 16. numer. 22. in fine, versic. *Tertiò mouetur*.

14 Quartò minus obstat vulgaris regula, quòd cùm sententia debeat esse conformis libello, & creditor non possit præter mille, & interim decem, condemnatio etiam non sustinetur; quia licèt maior regulariter vera sit, multipliciter tamen limitatus, & maximè hodie attento iure Regio, quo iudicis possunt supplere defectum libelli, & condemnare secundum merita causæ; & quamuis in distinctè vera esser, minor omnino subuertitur; quia licèt creditor non possit petere mille, & interim decē accedente. Tamen iusta causa petendi interesse, iustissime id peteret, & consequenter iuste creditor condemnaretur. Et si rectè consideretur, absurdum est in distinctè dicere, creditorem non posse petere centum, & interim decem, cùm tot, tantæque iustissimè causæ accedere possint petendi interesse & vsuras, & similiter condemnandi; ideò nihil obstat argumentum. Quod etiam ad longum comprobat, & respōdet Roderic. d. q. 16. num. 23.

15 Quinta obiectio in effectu & substantiā idem importat quòd tertia, vnde ex eadem satisfactione diluitur, præterquàm quòd in ea conceptione, vt quis censum soluat, & interim decem, non adijcitur pœna dationi quantitatis, vt inde possit inferri ad doctrinam l. rogasti. §. si tibi. ff. si cert. petat. Sed fundatur iusta cōdemnatio in sorte & interesse vt quia ex omnibus preceptis iustitię cōmutatiuæ interesse, debitū erat: vnde de iusta cōdēnatione ad pœnā adiectā dationi quātitatis, malè argumētatur. Rursus pœna adiecta dationi quātitatis ex partiū cōuētione reprobatur, vt omnes aducunt in dicto §. si tibi; non tamen adiecta a iudicibus in sententia; quia cùm iudices iudicando non contrahant inter se tanquàm priuati, sed decidant vt personæ publicæ, & inde pro sententia semper præsumatur, omnem simulationem sententiam excludere, certum est; ideò longè distat pœna adiectā dationi quantitatis ex partium conuentione, & condemnatio in sententia à iudicibus prolata, vt latè diximus de censu ex pœna cō-

16 uentionali formando.

Sextum, & fragile quidem argumentum excluditur ex eo, quia licèt lucrari quem cum aliena iactura ipsa quoque natura vetet, vulgata l. nam & hoc natura de condit. indebit. & nos id negare non possimus; negamus tamen in ea conceptione sententiæ lucrari quem cū iactura aliena, quia neque actor quidquam ex condemnatio lucratur, cùm lucrum sit debitum, & legale, & id, quòd legitimè deberur, lucrum dici non possit, sed propriè creditoris substātiā, neque condemnatus iacturam patitur, cùm nihil ab eo iniuste extorqueatur, neque vltra sortem præstetur, sed in interesse legitimè debitum condemnatus sit, quod non solum natura ipsa non abhorret, sed potiùs permittit, & iubet, cum interesse iustum & legale in præceptis iustitiæ commutatiuæ fundetur: ergo nulla condemnati iactura conside-

17 ratur.

Septimò minus obstat dicere, quòd vbi ex mora debitoris ius creditoris non est factum deterius, debitor non potest condemnari ad interesse, & quòd ideò ob dilatam solutionē iudex non poterit rectum cōdemnare ad quid annuam præstandum, quia condemnatio ista sententiæ constituit debitorem in mora, imò & præsupponit moram debitoris præcisse: ergo non sine mora sententia profertur: ergo re-

18 ctè succedit interesse.

Neque etiam obstabit aliud fundamentum Feliciani de capite licet Heli de simonia. l. final. C. de fideicommiss. libertatib. quia ad illud fundamentum respondit bene post Petrum

Surdum,

Surdum, & alios Rodericus dicta quæſt. 16. n.23. vbi & n.24. reſpondet etiam ad legem & ſi poſt res. ff. ſi quis cautionibus.

19 Octauò nihil obſtat textus, quem Felicianus expreſſum exiſtimat in l.1.§. ſocius. ff. de vſuris, quia ſi textus ille rectè conſideretur, expreſſè probat noſtram ſententiam; dicit enim Vlpianus, quòd ſi ſocius ideò condemnandum eſt, quòd pecuniam communem inuaſerit, vel in ſuos conuerterit vſus, etiam mora non interueniente præſtabit vſuras: ergo iuſta cauſa præſtandi intereſſe habetur loco moræ, & conſequenter ex ea iuſta cauſa ſicut ex mora rectè iudex condemnabit ſocium in vſuras. Neque obſtabunt verba ſequentia Vlpiani, dum dicit: *Neque tamen iudex iudicio bonæ fidei rectè iubebit interponi cautionem, vt ſi tardius ſententiæ condemnatus paruerit, futuri temporis pendantur vſuræ:* quia ſi dicta verba rectè conſiderentur, non contradicunt præcedentibus, ſed potiùs ab eiſdem præcedentia interpretantur, & confirmantur, vt hoc velit Vlpianus in dicto verſic. *Neque tamen*; quia quãuis in priori caſu Vlpiani iuſtè debeantur vſuræ, & quis ad earum ſolutionem poſsit condẽnari, non tamen iudex ex officio ſuo iubebit interponi cautiones, vt ſi tardius ſententiæ condemnatus paruerit, futuri temporis pendantur vſuræ; & rationem reddit Vlpianus ſtatim dicens; *Cùm in poteſtate ſit actoris iudicatum exigere*, fortificans iterum rationem dicit: *Quid enim pertinet ad officium iudicis poſt condemnationem futuri temporis tractus*: ergo non probat Vlpianus, quòd in ſententia formari non poſsit condemnatio vſurarum, cùm in principio dicti §. contrarium potiùs decidat, ſed tantùm conſtituit, quòd iudex ex officio ſuo abſq; vlla partis petitione in vſuras non condemnabit; ideò nihil obſtat text. ille, imò pro hac ſententia expreſſus eſt. Ad quem text. etiam reſpondit Roderic. dicta quæſt. n.16. numer. 27. ad quem vos mitto, quia benè loquitur. Sed licet cenſus ex ſententia rectè poſsit creari, ſi tamen à principio iniuſtè creatus ſit, eſt elegantis dubitationis, an ſemel iniuſtè creatus poſsit per ſententiam confirmari; quod explicandum erit in capite ſequenti.

AN CENSVS A principio iniuſtè creatus poſsit per ſententiam confirmari, cuius ſententiæ in futurum obſtet exceptio rei iudicatæ. Cap. XLI.

SVMMARIVM.

Cenſus à principio iniuſtè creatus quando poßit per ſententiam confirmari & per totum vſque ad finem: & quod ſententia habeatur pro veritate, & non admittat conditionem indebiti dicto num.1.

Sententia in cauſa cenſus iniuſti an, & quando poßit tranſire in rem iudicatam. n.2.

Cenſus iniuſtus ſententia confirmatus, an per temporis curſum poßit corroborari. n.3.

Reductio cenſus iniuſti facta per ſententiam, vel ſine ſententia, an tractu temporis poßit fortificari. num.4.

Exceptio ſine cauſa contra ſententiam an poßit admitti, quamuis non admittatur exceptio conditionis indebiti. nu 5. & 6.

CAPVT XLI.

1 N capite præcedenti reſoluimus, an & quando cenſus poſsit creari ex ſententia emphyteoticus, reſeruatiuus, vel conſignatiuus: vnde in præſenti diſcutiendum eſt; an cenſus à principio iniuſtè creatus poſsit per ſententiam confirmari, ita vt ex cõfirmatione ſuſtineatur. In qua dubitatione, quæ omnes cenſuum ſpecies comprehendit, videbatur dicendum, quòd cenſus iniuſtus per ſententiam iuſtificetur, & confirmetur, ex eo quòd ſententia habetur pro veritate. l. res iudicata. ff. de regulis iuris, ita quòd non poſsit aduerſus ſententiam obijci exceptio condictionis indebiti. l. Iulianus. ff. de cõdict. indebit. l.1. eod. tit.

2 Sed eo fundamento parum obſtante, contraria ſententia omnino verior eſt, quam ſequuntur Alberic. Bald. Iaſ. Maranta, Auend. & Tiraquel. quos referens ſequitur Roderic. lib. 1. de ann. reddit. quæſt. 16. num. 1. in fine, vbi num. 2. refert. Ancharranum, & Alexandrum, qui inter ſe ſuper ea dubitatione pugnauerunt, & num. 3. eos conciliat.

3 Ex quo naſcitur, quòd in ea cauſa ſententia, quæ confirmat cenſum iniuſtum, nunquã tranſit in rem iudicatam; vt in cauſa vſurarum reſoluunt Imola in l. ſtipulatio iſta. § alteri, colum. antepenult. ff. de verbor. & latè proſequitur Ambroſ. de Bignate, in repetitione capit. ſalubriter de vſuris. num. 21. & 134. Ioan. Baptiſta Lup. de vſuris, commentario 2. §. 3. num. 91. & latè Felician. de cẽſib. lib. 2. cap. 1. num. 24. Barboſ. in l. Titia. num. 54. ff. ſoluto matrimonio; & iterum Felician. in 2. tom. de cenſib. lib. 1. capit. 4. numer. 5. vbi poſt Albericum,

Iaſſo;

Iassonem, Ripam, Rebuffum, & Tiraquellum idem resoluit. Neque mirum est, sed æquitati, atque iustitiæ summè conueniens; quia cũ vsuræ vitium contineat peccatum, & exceptio rei iudicatæ nihil obstet, quando admissa verteretur animæ periculum, sententia in eo casu transirè non poterit in rem iudicatam, vt considerant Felinus, & alij in cap. consanguinei de sententia & re iudicata, Dominicus co lum. 1. Francus notabili finali in cap. vnico de exceptionibus in 6. Iass. in l. à Diuo Pio. §. sententiam Romæ. numer. 18. de re iudicata, Menoch. de arbitrar. libr. 2. casu 439. numer. 5.

4 Ex quo ampliatur decisio textus in l. 2. tit. 15. lib. 5. nouæ Recopil. quę loquitur de reductione census frumentarij ad pecuniam, vt procedat, etiamsi ea reductio, seu moderatio semel à iudice per sententiam fuisset denegata, quia non obstante exceptione rei iudicatę frumentatij census reducerentur, vt quia reductio naturalis, & iustissima, non potuisset à iudice denegari; quòd post Couarrubiam, & Gatciam aduertit Rodericus dicta quæst. 16. num. 14. & 15. & anteà num. 11. & 12. vbi num. 13. idem esse credit, si census redimibilis imperitè per sententiam perpetuus declararetur quia ea sententia non obstante potuisse eum redimi existimat.

5 Neque aduersus hanc veritatem obstabit, quòd exceptio condictionis indebiti non impedir virtutem sententiæ, vt quia sententia habeatur pro veritate, ex l. eleganter, & l. Iulianus. ff. de cõdict. indebiti. quia respõdetur, quòd licèt contra sententiam non obstet cõdictio indebiti. obstat tamẽ cõdictio sine causa, qua interueniente dibitur repetitio etiam contra sententiam transactam in rem iudicatam, ex notãda doctrina Bart. in l. 1. C. de condict. indeb. in fin. & in l. si fullo in princ. ff. de cõdict. sine causa, Paul. & Iass. in l. Iulian. §. fin. ff. de cõdiction. indeb. elegãter Surd. cõs. 268 num. 14. cum alijs, adonde pondera el texto in l. in commodato. §. fin. ff. commodati, vbi qui pretium rei commodatæ perditæ soluit, si dominus rem perditam inuenerit, rectè illud conditione indebiti repetit. l. si nõ fortem. §. si quis, & §. sequenti. ff. de condict. indebiti, vbi si debitum solutum ex post facto indebitum fiat, datur condictio, vbi Fulgos. multum notat, & in specie quòd solutum virtute sententiæ repetatur, si causa sententiæ reducatur ad nõ causã. vel resciodatur sentẽtia ex testamẽto, vel instrumẽto falso, vel ex alia simili causa, post Bart. in dicta l. si fullo in fine Paul. num. 7. & 8. Iass. num. 2. resoluit eleganter, Petrus Surd. consil. 268. nu. 16. cum alijs, & ratio est quia eo casu non redarguitur sententia de iniquitate, sed de cessante causa, & agitur de iure, quod superuenit post sentẽtiã, ex quo insurgit æquitas cõcedens repetionem. gloss. in l. Iulianus, vbi Bart. n. 9. Castr. n. 9. Iass. n. 12. & 17. ff. de condict. indibiti, Bald. in l. sub specie. num. 3. vbi Salicetus num. 6. C. de re iudicata. Paul. in l. elganter in princip. numer. 9. vbi Alexand. §. t. num. 7. de condict. indebiti Paul. Castr. cõs. in 257. n. 4. vol. 2. vbi loquens in eo, qui fuit condemnatus soluere, quod anteà soluerat, vel quod indebitè soluerat, dicit, quòd potest repetere primam solutionem quia hoc modo non impugnat sentẽtiam, sed agit ex falsitate, vel errore sententiæ, Alexãd. consil. 69. num. 6. vol. 3. Felin. in cap. suborta, col. 6. in fine, verãc. *Dicit tamen*, de re iudicata. Ruyn. consil. 89. numer. 15. vol. 1. Curt. in repetitione. l. admonendi, numer. 21. de iure iurando.

6 Quæ quidem omnia ampliãda sunt, etiãsi sententia fuisset antiquissima, atque virtute eius plures annuæ præstationes vniformiter factæ præcessissent, quia antiquitas iniustitiã eius, neque census supplere posset, imò tantò iniustior esset census, quantò antiquiori sententia fuisset confirmatus, ex his, quæ latè diximus in cap. de censu ex tẽporis cursu virtute tituli inualidi inducendo, & nominatim aduertit Rodericus lib. 1. de annuis redditibus, quæst. 16. num. 16. vbi num. 17. aduertit, quòd cùm in eo casu intersit debitoris, vt instrumẽtum originale exhibeatur, aduersus creditorẽ iustè ageret ad exhibendum, & ipse tenebitur exhibere; quòd prosequitur vsque ad numer. 20. Quid tamen dicendum sit in transactione, videas in cap. sequenti.

DE CENSV IVSTE ex transactione nouiter creando vel iniustè creato confirmando. Caput XLII.

SVMMARIVM.

Census emphyteoticus reseruatiuus, vel consignatiuus, an, & quando iustè constituatur ex transactione. n. 1 cum alijs.

Census consignatiuus, an, & quando iustè constituatur ex transactione. num. 2. cum alijs.

Census iniustè à principio creatus an, & quando confirmetur, seu conualidetur transactione. numer. 3. & 4.

CAPVT.

CAPVT XLII.



IN capite præcedenti scripsimus quando census iustè à principio creatus, vel iniustè constitutus confirmari posit sententiat vnde in præsenti agendum est, quomodo creari, vel confirmari posit transactione; & si agimus de censu emphyteotico reseruatiuo, vel consignatiuo perpetuo, certú est, quod creatio, & constitutio eius contractus regulabitur ex legibus transactionibus, de quibus in toto titulo ff. & C. de transactionibus; vt quia transactio regulariter permissa sit. Exemplum dari potest, quando res aliqua immobilis fructifera per transactionem datur in emphyteosim, vel censum, non tamen quá do is census emphyteoticus, vel reseruatiuus ex pecunia transactionis creatur, quis cum hi contractus ad eorum essentiam formalitet requirant bona verè immobilia soli, vel solo cohærentia, de sui natura fructifera, stabilia, existentia, & non breuiter peritura, atque momentanea, sicut pecunia, quæ non solúm mobilis est, sed de sui natura infructifera, & breuiter consumptibilis, ex pecunia per trásactionem creari non possunt, sed ex dictis immobilibus rebus, quamuis census consignatiuus perpetuus, qui vulgo, licèt impropriè, dicitur emphyteoticus, ex ea transactionis pecunia iustè constituator; vnde in his censibus emphyteoticis reseruatiuis, vel consignatiuis perpetuis, non proprie cadit dubitatio, cú regulariter modo supradicto posint creari.

Casus verò, in quo dubitatio verificatur, contingere potest in censu consignatiuo redimibili, vt quando quis, vt alius discedat à lite, pro certa quantitate pecuniæ nó habens eam paratam, quid annuatim soluendum interim dum fortem restituat, promittit: quo casu exéplificat eam dubitationem Felicianus lib. 2. de censibus cap. 5. numer. 16. vbi denique resoluit, ex pecunia transactionis censum non posse creari; dicit enim, quod census non creatur alio titulo, quàm emptionis & venditionis, & quòd in ea transactione simulator, & absconditur, quoddam mutuum, & quòd tempus, seu pecunia non recipiunt extimationem, neque quidquam pro vsu pecuniæ accipi potest, quibus fundatur considerationibus, & deniq; indistinctè loquitur in censu creando ex transactione. Qua ratione in ea dubitatione ita nobiter distinguendum esse existimaui, quia aut agitur de censu consignatiuo iniustè, vel pro iniusto pretio transactionis creando, & in eá specie, licèt dici soleat, quòd super causa vsuratia potest transigi ex l. vnica. C. de plus ple-titionibus, hoc támen ad casum iniustè creatú applicari non posse, comprobat lat. Roderic. dicto lib. 1. de ann. redditibus quæst. 16. num. 21. cum alijs; neque eius dubitationis resolutio in dubium potetat reuocari, si quidé si per sententiam census iniusto pretio creari non potest neque iniustè creatus confirmari eadem ratione transactione creari non posse certum est. Aut enim census à principio legitimo pretio creatur, nempe ad rationem quatuordecim pro vno; & in hac specie crede rem, censum pro trásactionis pretio creatum non sustineri; non tamen ex rationibus Feliciani in d. lib. 2. cap. 5. num. 16. Sed ex ea potissimum ratione, quia cum pretiú transactionis non posset dici indiuiduum & legale, sed potiùs naturale ex partium conuentione designatum, vt quia solo arbitrio & extimatione transigentium quantitas pretij designatur; & census pro pretio naturali, quod habet latitudinem ad rationem quatuordecim pro vno creari non posit, sed demum sit creandus pro legitimo, & legali, atque indiuiduo, vt latissime resoluimus in capitibus de pretio census, meritò pro forte & quantitate pecuniæ transactionis census non creatur, quia in ea forte & quantitate pecuniæ impossibile est, quòd detur, neque reperiri posit iustitia pretij indiuidui, cuius respectu ad rationem quatuordecim pro vno census formetur, sed potius reperitur latitudo pretij naturalis, vt quia partes transigétes non potuissent in ea quátitate pecuniæ designata attingere indiuiduitatem pretij trásactionis, ideò cénsus pro ea quátitate ad rationem quatuordecim pro vno designandus non est, vt in simili casu resoluimus in censu consignatiuo pro pretio naturali rei immobilis venditæ constituto, & in alijs similibus casibus, in quibus non ex pecunia, neque ex pretio indiuiduo, sed ex naturali, nempe ex hominum extimatione census creatur; & in hac specie credo verum dixisse Felicianum. In secundo verò casu, scilicet quando census consignatiuus creatur ex quantitate transactionis maiori pretio, quàm ad rationem quatuordecim pro vno, nempe ad rationem viginti, crederem ex forte transactionis iustè fuisse creatum, quia cùm ea quantitas transactionis legitimè promissa, atque debita sit, soluendaque fuisset tempore contractus, succedatque loco verissimi pretij, sicut debitum legitimum, & ex ea formetur fors, cuius respectu præstentur vsuræ, meritò pro forte promissa census constitutus sustinetur, vt latè dicendum est in capitibus præcedentibus. In qua specie si locutus fuit Felicianus, lapsum esse dicendum est, ex rationibus supradictis,

nihil

nihil obstantibus eisdem considerationibus, quia verum non est, absolutè, & indistinctè, censum non posse creari, nisi pro pecunia, cũ ex pretio legitimo census creetur, nihilque dominus census quidquam recipiat pro dilatione, sed verè & propriè pro sorte sibi debita & soluenda, neque in pœnam non soluentis censum pensio promittitur, sed pro vera sorte datur, vt ita in eo contractu interueniant præcepta iustitiæ commutatiuæ, quæ consistunt in æqualitate, ita vt sicut venditor census pro pecunia transactionis, quæ vere emptoris est, tantũdem percipit, ac retinet, vsumque sortis & fructus accipit, imò & forsan vtilissimus est sibi contractus, cũ n vt solueret pecuniam trãsactionis, vẽdere viliori pretio bona sua cogeretur, ita & emptor cẽsus pro eadem sorte pecuniæ, quæ sibi danda erat à venditore, cuius vsum, commoditatem, imò & fructus habere poterat, annuam pensionem iustè recipiat, ne aliàs locuplectetur vẽditor cùm eius iactura, quæ cõsideratio æqualitatis inter cõmutãtes in hac census materia vrgentissima est, vt si contractus ab ea regulentur, impossibile videtur posse continere iniustitiã. Sin autem census maiori pretio, quã ad rationẽ quatuordecim pro vno per transactionẽ constituatur, supradicta omnia cessabunt, & in eo tantũ consisteret dubitatio, an ex alio titulo, quã emptionis & venditionis posset creari: in qua specie cum certum sic, quòd iustitia substantia, atq; essentia census à quantitate pretij magis quã à titulo contractus pẽdeat, si iustum accedat, iustissimus erit census, & consequenter nihil interesset, an per transactionem, seu alium titulum crearetur.

5 Fortior quidem, & vrgentior dubitatio cõtingere potest in confirmatione census cõsignatiui iniustè creati, an scilicet partes consentiendo, vel transigendo possint censum iniustè creatum confirmare. In qua dubitatione præter ea, quæ diximus in capite præcedenti de confirmatione census iniusti per sententiã aduertendũ est, quòd licet transactio, seu cõpromissum aliquando valeat super causa vsuraria, vt per textum in d.l. vnica. C. de plus petitionibus aduertit Roder. d.q.15.nu.21. hoc tamen limitandum est, si compromissum, vel transactio facta fuerit in fraudem vsurarũ, veluti si per fraudem aliqua pars inducta fuit ad cõpromittendũ, vel transigendũ; quia eo casu non obstante transactione, neq; compromisso, vsuræ repeti possunt, ex Lapo allegat. 55. & post Ioan. Andr. tradit Ioã. Bapt. Perusin. in tract. de arbitris lib. 3. cap. 14. quando enim transactio daret materiam fænerandi, peccatũ nutriret, & consequẽter nulla esset, ex cap. 2. de arbitris; sicut nec valet simoniacum arbitrium, ex d. ca. 2. & Ioan. Bapt. suprà: nõ enim in materia vsurarum stãdum est pactionibus, seu conuentionibus partium, vt Rodericus late probat lib. 3. de ann. reddit. q. 5. n. 40. cum enim vsuræ naturali & diuino iure prohibeantur, non poterunt partes suo consensu, vel transactione vsurarum prohibitionem tollere, seu contractum illicitum & reprobatũ facere, vt ex pluribus comprobat Tiraquell. lib. 2. retract. ad finem. num. 152. vbi ampliat, etiamsi iurauerint cõtractum de quo egit Felicianus 2. tomo de censibus lib. 1. capit. 7. numer. 4.

4 Poterit tamen transigi super vsuris præteritis, quæ transactione remitti possunt, sicut & dolus præteritus remittitur. l. si vnus. §. illud. gloss. verb. *Agar* & §. pacta, ibi, *Sed post admissa hoc pacisci possumus*. ff. de pactis, quod in specie aduertit Baldus in cap. 1. §. similiter de controuersia inuestituræ in vsibus fœudorum, Octauian. decis. Pedemont. 143. n. 1. Tiraquel. lib. 2. retract. ad finem. n. 153.

AN PRETIVM TRADENDUM sit in actu celebrationis instrumenti coram testibus, ac notario, vel sufficiat, si iustum & integrum anticipetur. Cap. XLIII

SVMMARIVM.

Pretium census an debeat interuenire in actu celebrationis instrumenti coram testibus ac notario, vel sufficiat, si anticipetur. numer. 1. & per totum.

Forma omnino est ad implenda, & actus contra formam nullus est. n. 1. & n. 16. vbi traditur intellectus ad propium motum Py V. & nonicer. n. 6. cum alys.

Cessio actionis an sit facienda in continenti, vel sufficiat si fiat ex interuallo. & declaratio ad l. Modestinus de solution. num. 4. numer. 2. & num. 17.

Facienda ex interuallo an in continenti facta teneant, & è conuerso n. 3. & 13.

Intellectus ad l. 8. tit. 15. lib. 5 noua Recop. traditur n. 4. & n. 19.

Nouus intellectus, & verus ad caput Mariti, quod habetur in l. 10. tit. 15 lib. 5 Recop. circa

suppli-

supplicationem à proprio motu interpositam n. 10 cum præcedentibus, & sequentibus.

Confessio de dote recepta præcedente vera dotis traditione, excludit omnem simulationem. num 15.

Fides tabellionis de receptione seu traditione sortis excludit omnem simulationem contractus. num. 16.

Traditio sortis ad iustitiam creationis census reseruatiui an debeat interuenire in actu celebrationis contractus. num. fin.

CAPVT XLIII.

1 ERAM sortis, atque integri, & iusti pretij traditioné esse necessariò faciendam in pecunia numerata, seu in alijs rerum speciebus, quæ legitimo & iusto pretio extimatæ in locum sortis succederet ad iustitiam creationis census, diximus in capitibus præcedentibus, sed quo tempore traditio pretij interuenire debeat, an in actu celebrationis instrumenti censualis coram testibus & notario vel sufficiat, si anticipetur, ita quòd census creari possit pro vero & legitimo pretio, licèt anticipato, est vulgaris, licèt notanda, ac frequens, & contingibilis dubitatio, in qua, vltra omnes, quos legerim, qui hác rem, nó vt oporteat, discussam & intellectam relinquerunt videbatur dicendum, quòd traditio sortis necessariò est facienda in actu creationis contractus censualis, & quòd non sufficiat, si pretiū etiam legitimum anticipetur, quod ex sequētibus fortissimè constat.

2 Primò ex verbis proprij motus Pij V. super forma creādi census, qui sępissimè in hoc opere repetitur, dum dicit; *Rursum nisi verè in pecunia numerata præsentibus testibus, ac notario, & in actu celebrationis instrumenti.* Quæ verba formaliter requirunt, quòd eo tempore, & non alio fiat traditio sortis, & quòd ex fide tabellionis ac testibus constet, veram, & non fictam, atque simulatam, neque anticipatam traditionem interuenisse, & iterum verba illa; *Solutiones quas vulgò anticipatas appellant fieri, aut in pactum deduci prohibemus*; anticipatam sortis traditioné impugnant, cùm ex fide tabellionis præcedens probari nequeat; vnde si verba formalia sunt respectu temporis traditionis pretij, necessariò eo tempore traditio facienda est, aliàs corrueret actus, cùm recedens à tempore recedat à forma, & actum nullum efficiat, ex Baldo & Saliceto, in authent. quæ supplicatio. C. de precibus Imperatori offerendis, dum dicit textus; *Nisi sub hac forma*, & per text. in l. scire oportet. §. consequens. ff. de excusat. tutor. ibi; *Non aliter auditus, nisi obseruauerit constitutum tempus*, & idem tenet ipse Baldus in l. obseruare. §. post hæc. ff. de officio Proconsulis per text. in l. quæ Romæ. §. Augerius. ff. de verborum, idque resoluit Tiraquell. plurimos referens de retract. lignag. §. 3. gloss. 4. numer. 3. & 4. est enim forma lex indiuidua, & naturaliter debet ad impleri, non ciuiliter, neque per æquipolens, ex latè traditis per Tiraquel. de retract. lignag. §. 21. gloss. 1. per totam, maximè num. 11. cum præcedentibus & sequentibus; ex quo traditio sortis necessario facienda est tempore à proprio motu formaliter designato; quòd quidem dicendum est, quocunque modo fateamur adiecta fuisse in eo proprio motu, qualitatem illam certi temporis, siue per modum causæ finalis, siue fundamenti & existentiæ, vt vtroque casu formalis sit temporis designatio, quo traditio facienda est, vt in tempore formali declarant eleganter Bald. in l. humanitatis. num. 28. C. de impub. verbo. *Quandocunque*, Ripa in l. ex facto. numer. 36. de vulgari, Dec. consil. 24. Crauet. consil. 202. num. 3. Parif consil. 101. num. 32. lib. 1. Belonus consil. 1. numer. 8. & 9. ergo si designatio illa momenti temporis formalis est, traditio pretij eo tempore formaliter fieri debet.

3 Secundò iuuatur præcedens resolutio ex alia communi Doctorum, de qua per text. ibi in l. Modestinus. ff. de solut. dicunt enim, quòd actio, quæ cedenda est in continenti ex dicta l. Modestinus, cedi non potest ex interuallo; quia cùm fiat post solutioné, nihil est, quòd cedatur, cùm solutione tollatur omnis obligatio, in principio, institut. quibus modis tollitur obligatio; & sic actio quę nó est, cedi non potest. l. decem. ff. de verb. oblig. c. ad dissoluendum de sponsal. impuber. & declarat gloss. in l. 1. §. cùm prædium. ff de pignor. Et quòd cessio facta ex interuallo nullius sit momenti, resoluit Socinus. consil. 18. nu. 9. vol. 1. Iass. in l. si res obligata. n. 44. ff. de leg. 1. Dec. cós. 502. n. 11. Tiraq. de retract. 1. p. §. 26. glos. 1. n. 53. & plurimos refert Felic. 2. tom. de censibus. lib. 3. capit. 2. num. 9. versic. *Partem verò negatiuam.*

4 Hinc etiam & tertio videmus, quod plurima incontinenti facta valent, quæ si ex interuallo fierent, non tenerent, vt latissimè resoluit Lazarus Fænutius in tractatu de momento temporis capit. 22. per totum, & è conuerso plurima ex interuallo facta tenent, quæ si fierent in continenti, non subsisterent, vt etiam latissimè resoluit ipse Fænutius in ipso

ipso tractatu cap.21. per totum. Ex quibus, atq; ex argumento totius tractatus ipsius Fenutij forma hæc momenti temporis seruanda omnino est in traditione pretij census.

5 Quartò hæc nostra sententia nominarim videtur probari in l.8.tit,15.libr.5. nouæ Recopil. quæ habetur in quaterno legum Recopilationi additarum, dum agens de traditione pretij ad iustitiam creationis census, subdit: *Sino que todo el dinero de la suerte principal se aya de pagar, y se pague, y se cuente al principio* & statim: *Y que el escriuano, ante quien passare el contrato de la fè de la numeracion y paga de toda la dicha suerte principal.* Quæ verbo expressa sunt ad probandum, quod traditio pretij in actu creationis census necessariò interuenire debet, & quòd non sufficit, si anticipetur.

6 Demum hanc sententiam tenet Michael Palac.lib.4.cap.6.versic. *Itemq; quòd pecunia sit numerata*, pag.311. Ignat. Lalaste de decimá vendit.cap.10.num.49.& post Carrança, Pizarro, & alios, resoluit Felician.de censib.lib.1.cap.8.num.13.14.& 15.& libr.2.cap.5.n.17. & latiùs id prosequitur in 2.tom.lib.1.cap. 8. numer.6. versic. *Verùm ex dispositione*, cum alijs.

7 Ego tamen vltrá supradictos nouiter pro hac sententia considerabam, quòd si pretium in pecunia coram testibus ac notario, & in actu celebrationis contractus non interueniret, deficeret indiuidua, & æqualis correspondentia de pensione ad sortem, non solùm in quantitate, sed in qualitate pretij, atque simul deficeret certitudo traditiones integri pretij, quæ formaliter ad eius census iustitiam est necessaria; quod patet ad sensum; quia æqualis, & indiuidua correspondentia depensione ad sortem, & è conuerso in quantitate & qualitate ideò deficeret, quia sors in pecunia rectè correspondet pensioni pecuniariæ, cum vtrũque pecunia sit, & ideò in vtraque pensione & sorte datur indiuiduitas, atque æqualitas, identitasque in quantitate & qualitate, cùm nulla latitudo in eo casu detur: ergo vtrumque, vt iustitia & correspondentia sit æqualis, in pretio debet interuenire; & similiter traditio eius sortis pecuniariæ æqualis, & indiuiduæ coram testibus ac notario est facienda, cùm per eam traditionem in actu celebrationis contractus factam veritas receptionis integri pretij euidentiùs probetur, neque aliter clariús, atque verius probari posit: igitur mirum non est, si vtrumque sit formale, & traditio integri pretij in pecunia, & quód tempore creationis contractus fiat. Ex qua consideratione vtilissima & vera sumpserunt originem, atque decidendi rationem leges Regiæ, quæ census frumentarios, etiam antiquissimos ad pecuniam in sorte & pensione reduxerunt; cùm enim in eis daretur inæqualitas depensione ad sortem in qualitate, vt quia vnum erat species, aliud pecunia, necessariò danda erat in quantitate. Ex quo cùm resultaret iniustitia, reducendi erant.

8 His tamen omnibus fundamentis, atq; considerationibus non obstantibus, contrariam sententiam veriorem ex sequentibus credimus. Primò, Extrauagantes prima & secunda Martini & Calixti de emptione & venditione non solum non reprobant solutiones pretij creationis census anticipatas, dummodó verè & integrè præcesserint, neque in pecunia numerata eas fieri formaliter desiderant, sed integro & legitimo pretio recepto, licèt anticipetur, & non in pecunia numerata iustam esse census creationem probant, vt latè probauimus in capitibus præcedentibus.

9 Secundò, ex proprio motu Pij V. dum dicit: *Solutiones, quas vulgò anticipatas appellant, fieri, & in pactum deduci prohibemus*, quẽ pro contraria opinione suprà retulimus, & qui communitet in contrarium expeditur, hęc sententia nominatim, & expressè probatur, dicit enim proprius motus constituens regulam generalem, vt in pecunia numerata pretiũ regularitet accedat: *Rursum, nisi verè in pecunia numerata præsentibus testibus, ac notario, & in actu celebrationis instrumenti*, & continuò per aduersatiuam illam, *Non autem*, excipit ex regula exceptionem iustissimã, vt scilicet integro, iustoq; pretin recepto, solutiones, quas vulgó anticipatas appellant, præcedentes, dũ verè, & integrè fiant, legitimæ sint, vt constat ex verbis continuis, ibi: *Non autem priùs recepto integro, iustoq; pretio, solutiones, quas vulgò anticipatas appellãt, fieri, aut in pactum deduci prohibemus*, sentiens euidenter Pius V. quod quamuis regulariter tequirat, quòd pretium creationis census in pecunia numerata interueniat, non autem priùs recepto integro, iustoque pretio, solutiones, quas vulgò anticipatas appellant, fieri reprobat; quasi diceret, quòd non principaliter respicit actum numerandi pretiũ, sed potiús veritatẽ recipiẽdi sortẽ, neq; momentũ celebrationis cõtractus desiderat, sed verã pretij traditionẽ, ex qua æquiualentes, atque iustæ possent prouenire pensiones. Est ne momentum tẽporis causa finalis productionis census? an verò integra sortis traditio? Producit ne temporis momentũ censũs? an verò iustum pretiũ? pendet ne iustitia

creationis census à momento, quo pretium traditur? an ab eius iustitia, atque vera eius traditione? ergo nullo modo, neque casu, ne fictio vincat veritatem, poterat Pius V. reprobare iustas, veras, integras, atque legitimas anticipatas pretij solutiones; & ideò eas non reprobauit, cùm esset iustitiam ipsam reprobare. Quid enim important verba illa: *Non autē priùs recepto integro, iustoq; pretio*, (quæ formalia sunt) nisi quòd integro, iustoq; pretio antea recepto præcedentes solutiones pretij iustissimæ sint?

10 Quo verissimo, atque nouiter pensitato intellectu ad proprium motum Pij V. retento, quærenda est ratio, qua moti fuerunt omnes ad dicendum, in eo proprio motu nominatim & expressè prohiberi anticipatas solutiones, & qua Regnum fuit coactum ad interponendam supplicationem ab eo proprio motu, vt supplicatum fuisse testatur caput Matriti conditum anno 83. contentum in l. 10. tit. 15. lib. 5. nouæ Recop. quæ habetur in Quaterno Legum additarum, & certè videbatur, nullam Doctores, neque Regnum habuisse rationem supplicandi; si enim proprius motus intellectus, vt suprà diximus, veras & integras anticipatas solutiones admittit, à nullo grauaminis rigore ipsius proprij motus Regnum supplicare potuit: ergo supplicatio, quam Regnum interposuisse caput Matriti probat, necessaria non fuit. E conuerso tamen dici potest, quòd supplicatio Regni fundari potuit, intelligendo proprium motum, vt vnica tantùm regula in eo designetur, his verbis: *Rursum, nisi verè in pecunia numerata præsentibus testibus ac notario, & in actibus celebrationis instrumenti Non autem priùs recepto integro, iustoque pretio:* quæ quidem vnica regula ex suprà dictis verbis deducta apertè improbat anticipatas, licèt veras pretij solutiones; et adhuc non possunt liberare Regnum à superfluitate supplicationis, quæ necessaria non fuit; quia verba dicti proprij motus non sunt ita intelligenda, vt vnica tantùm regula ex eisdem formetur, neque formata, contextura proprij motus sustineri potest, vt ad sensum patet; sed vt contextura propria sit, & census verissimus, duæ clausulæ distinctæ secundum literæ congruentiam formari debent. Prima, dum dicit: *Rursum nisi verè in pecunia numerata, præsentibus testibus, ac notario, in actu celebrationis instrumenti.* In qua regula constituitur, quòd pretium debet interuenire in pecunia numerata coram testibus, ac notario, & in actu celebrationis contractus. Secunda clausula formatur aduersatiuè, & per exceptionem, dum dicit; *Non autem priùs recepto integro, iustoque pretio, solutiones, quas vulgò anticipatas appellant, fieri, aut in pactum deduci prohibemus.* In qua excipitur à regula, quòd solutiones anticipatæ dummodò integræ, iustæque sint, non prohibentur: ergo defendi non potest Regnum à superfluitate supplicationis, cùm suplicatio necessaria non fuisset, & consequenter proprius motus non solùm non prohibet veras & integras anticipatas solutiones, sed nominatim eas approbat, & nostram opinionem defendit.

11 Tertiò, ex fine ipsius proprij motus hæc sententia apertius suadetur; vltimus enim finis, atq; intentio primæua Pontificis nó principaliter respicit tēpus traditionis pretij, sed actum tradendi, atque veritatem solutionis eius, nempe, quòd pretium integraliter in effectu & substantia à venditore recipiatur, vt inde iustè fructus proueniant; non enim tempus, quo pretium traditur, est causa producendi redditus, sed traditio integræ sortis: ergo non temporis momentum, quo census creatur: sed vera traditio sortis, quæ fructus producit, consideranda est, si enim Pius V. seu alij Pontifices temporis momentum, potiùs quàm veritatē traditionis respicerent, faciliùs fraudes, quas Pius V. submouere desiderat contingerent, cùm posset pecunia numerari in actu celebrationis instrumenti coram testibus, ac notario, & confestim tradendi, vt fieri solit restitui, quod secus esset in vera anticipata traditione sortis, cùm veritas traditionis simulationem, atque fraudem excludat, & sola fides tabellionis de recepto pretio multoties, & facile veritatem occultet, ideò contra veritatem anticipatæ solutionis probatio non admittitur, & contra solam fidem tabellionis rectè admitti potest: ergo eadem ratione, qua Pius V. motus fuit ad desiderandum traditionem pretij in actu celebrationis instrumenti iustificari potest vera & integra anticipata traditio.

12 Qui quidem nouus, atque vetus intellectus ad proprium motum Pij V. notissimus fuit Feliciano amico meo, cui ego proposui, ac ipse summè illum laudauit, & reperio, quód posteà in 2. tom. de censibus lib. 1. cap. 8. num. 6. versic. *Quo ad primum*, & vers. sequenti eum improbauit, dicit enim, quod in eo proprio motu non sunt duæ clausulæ distinctæ, sed vnica tántúm, quæ vtrumque probat, atque requirit, scilicet numerationem pretij pecuniarij, atque traditionem eius tempore creationis contractus; faceturque se legisse codices, in quibus ille proprius motus typis excussus est, &

non

non vidisse punctum constitui inter eas duas clausulas, in cuius comprobationem refert aliquos, qui proprium motum in distinctè acceperunt, de cuius Feliciani amicitia, magis quàm de cæterorum inaduertentia meritò miror; quia cæteri ignorauerunt meum intellectum, Felicianus tamen, cui tanquam amico confidenti notissimus fuit, eum & laudauit, & approbauit, ideò nescio qua ratione ductus posteà ipsum improbauit; dicit enim, quòd non reperitur punctus inter eas clausulas, sed ego certè punctum inueni; non tamen ex eo solo puncto motus fui, sed ex verbis & ratione. Ex verbis nempe, ibi: *Non autem prius recepto*; quid enim importat aduersatiua illa, *non autem* posita post regulam, quæ requirit numerationem pecuniæ in actu creationis census, nisi casum diuersum? seu cur attenditur ad punctum, si sensum notissimum habemus? est ne possibile, quòd verba illa: *Non autem priùs recepto integro, iustoque pretio*, reprobent censum pro integro, iustoque pretio recepto, licèt ancipato, creatum, contra veritatem, bonam fidem contrahentium, iustitiam, & æquitate m? vel quòd Pontifex in eo proprio motu friuolam eius momenti temporis qualitatem magis quàm essentialem receptione m veri & iusti licet anticipati pretij, æstimaret? vel quòd denique fictionem veritati anteponeret? si enim tempore creationis contractus requirit Pontifex regulariter pecuniam, vt quia regulariter, & bona fide, atque ex natura contractus eo tempore interuenire solet. & inde si constet ficto modo interuenisse, nihil operetur interuentio, vt vtrumque Pius V. præsupponit, dum verissimam sortis receptionem requirit, credendum non est, quòd veritati traditionis formulam tradendi prætulisset: ergo licet punctus deficiat, sensus necessarius & verissimus non deficit. Nec obstat, quòd Felicianus aduertat, dicendum nó esse, quod Regnũ malè supplicauit à proprio motu; quia si plures grauissimi Doctores, quos ipse refert, nempe, Francisc. Garcia, Nauarrus, Michael Palacius, Ludouicus Lopez, Marcus Antonios, Michael Salon, Ludouicus Molina, Franciscus Turrerus, Franciscus Viuius, & Hondedæus, non percipientes verum sensum proprij motus, crediderunt, necessariam esse traditionem in actu celebrationis có tractus ex verbis proprij motus, mirũ non est, si Regnũ idem crediderit, atq; credendo errauerit. Ex quibus omnibus verissima est noua consideratio ad proprium motum.

13 Quartò ex anticipata numeratione pecuniæ, seu traditione iusti & integri pretij iustiùs census formaretur, quàm ex facta in actu celebrationis instrumenti; quia regularis census creatio ad eius iustitiam, licèt pretium in actu celebrationis contractus tradatur, plurima formalia requirit, conditionesque formales desiderat; vt in hoc opere sæpè dictum est, & dicendum erit: at verò creatio census ex iusta vera, licèt anticipata sortis traditione, purè iusta videtur, nullamque conditionẽ requirit, cùm à iustissimis decretorum constitutionibus, iurisconsultorum, atque Imperatorum responsis, anticipanti veras solutiones interesse lucri cessantis, vel damni emergẽtis debitum sit, ex vulgari præcepto legum & canonũ, de quo per glossam & omnes in cap. cõquestus de vsuris, & in l. curauit. C. de actin. emp. & vend. Couarr. lib. 3. variar. cap. 1. per totum, & alibi passim: ergo nullo iure reprobari potest anticipata solutio.

14 Quintò, considerando fauorem venditoris censos, quem Pontifices considerauerunt, hæc veritas demonstratur, cúm esset debitoribus longè vtilius pro vera anticipata numeratione pretij censum constituere, quàm vili pretio ad æris alieni solutionem bona sui patrimonij præcissè vendere, & è conuerso foret creditori fauorabilius, integram sibi debitam pecuniam recuperare, quàm ex ea cẽsum constitui: ergo ex vtilitate emptoris & venditoris iustius pro legitimo & vero pretio anticipato census creatur.

15 Sextò accedat, quòd in càsibus suspectis, vt in receptione dotis, cessione actionis, vel alio simili, si præcesserit legitima receptio, vt quia verè pretium cessionis, vel quantitas dotis tradita sit, sufficeret sequens confessio, quæ aliàs non sufficeret ad inducendam traditionis probationem, & excludendam omnem simulationẽ contractus. Ita resoluit Alexand. in l. penultima. §. fin. soluto matrimonio, Roman. in l. si vero. § de viro, eod. titul. Inseph. Mascard. de probat. concl. 361. n. 10. & nu. 51. atque dicendum erit in cap. sequenti: ergo si ex eo quòd præcedẽs traditio sortis vera est, sequens confessio de recepto simulationem non continet, quamuis traditio dotis regulariter est facienda coram testibus, ac notario, eadem ratione præcedens traditio integra & vera pretij creationis census ad eius iustitiã sufficiens erit.

16 Septimò, quando tabellio dat fidem de numeratione pecuniæ, seu traditione sortis, ideò sufficit confessio partis de recepto, vel assertio eiusdem tabellionis de traditione pretij; quia per eius fidem euidenter constat veritas receptionis integri & iusti pretij, ex qua omnis exceptio simulationis, vel rei nó traditæ rejicitur, ex Bald. & omnibus in l. si ex cautione

C.de non numeratâ pecuniâ, Felin. in cap. si cautio num.52.de fide instrum. & alijs, quos referens sequitur Iosephus Mascardus in tractatu de probat.concl.361.nu. 43. sed ad sensum videmus, quod quando præcessit vera, & naturalis traditio sortis, euidenter constat de veritate solutionis pretij: ergo nihil interest traditionẽ præcessisse, vel in actu celebrationis contractus interuenisse.

17 Octauò, si consideremus caput Matriti à nobis in capitibus præcedentibus eleganter explicatum, dum à proprij motus Pij V. constitutione supplicatum esse respondit, & nunquam in Hispania receptum fuisse declarat, atque simul fateamur, caput illud suspendisse proprij motus decisionem, etiam concedere debemus rigorem verborum eius, ibi: *Præsentibus testibus, ac notario, & in actibus celebrationis instrumenti*, suspensum ab eo capite fuisse: sin vero sequamur nouum, atque verum intellectum, quem ad eum proprium motum designauimus, scilicet vt non prohibeat veras & integras anticipatas pretij solutiones, à fortiori nostram sententiam verissimã esse, atque proprio motui non impugnantem, dicere debemus, vt inde vtroq; casu verior & receptior sit.

18 Nonò, hanc sententiam, licèt non his fundamentis, sequitur Salaçar de vsu & consuetudine cap.8. num.45.& referens Ioan.Garś.de contract.2.par.cap.4. eandem sententiam sequitur Ioan.Gutier.in practicis quęstionibus ad Recopilationem Regni lib.2.q.176.nu. 2. Sot.lib.6.de iust.& iure.quæst.5.art.5.Aym. Cran.Bertrand.Paris. Tiraquel.Foller. Bonifac.& Rodoan.quos refert Felician.libr.1. de censib.cap.5.num.17.col.2. Nauarr. in comment.de vsur.num.88.Ludou.Lop. in instructor.negotiantium lib.1.c. 59. conditione 4. Molina.2.tom.de iustitia disp. 389. Michael Salon.2. tom. de iustitia in dispur. de censib. art.3.controuers.8.vers. *Oppositum docet Nauarrus*, col.1310.Emmanuel Rodriguez, alijque per Azeuedum in l.10.tit.15.lib.5.nouæ Recopilat.num.3.Honded.cons.17.n.22. & 23.vol.2.Francisc.Viu. decis. 396.numer.5. lib.2.

19 Qua sententia firmiter retentâ, non obstãt fundamenta in contrarium adducta. Et primò nihil vrget proprius motus Pij V. ad quẽ facilè respondetur, vel quòd ille proprius motus expressè probet nostram sententiam, vt pro ea ipsum ponderauimus suprà, vel quòd ab eo supplicatum sit, ex dicto cap. Matriti, & verius, quòd cùm nostram sententiam probaret, non solùm non prohibendo veras anticipatas solutiones, sed eas nominatim approbando, ab eo proprio motu neque supplicatum fuit, neque supplicari potuit, neque in confirmationem proprij motus obstabit fundamentum de forma creandi census præcissè adimplenda; quia præter ea, quæ circa intellectum proprij motus, atque formæ implementum diximus in capitibus præcedentibus, rigor ille verborum, vt tempore celebrationis contractus traditio sortis fieret, rectè procederet, quando actus substantia in eo principaliter consisteret, quòd certo momento temporis fieret, ita quòd extra illud formari non posset; quoquidem casu verum esset, quòd momentum temporis substantiale fuisset, ex doctrina Baldi, & sequacium, quos in oppositione retulimus; at verò in census creatione rigor ille momenti temporis procedere non potest; quia ad iustitiam creationis census, vt sæpissimè dictum est in capitibus præcedentibus, neque principaliter consideratur species pretij, neque momentum illud temporis, quo traditio à proprio motu requiritur, formaliter adijcitur. per modum causæ finalis, & fundamenti, sed principaliter attenditur veritas traditionis integri pretij, vt quia substantia & iustitia creationis census principaliter in eo consistat, & tempus, atque momentum traditionis accessorie, & minus principaliter adiectum sit, pro regula nempe, vt quia regulariter, & à communiter accidentibus tempore creationis cõtractus censualis pretium, & multoties in numerata pecunia traditur; alias enim sequeretur maximum absurdum, nempe quòd sola traditio pretij eo tempore facta, licèt simulata & ficta fuisset, iustificaret contractum; quod fatendum, neque dicendum est, cùm nemo negare possit, iustitiam non consistere in eo momento temporis, sed in verâ receptione sortis, vt Pontifices & Scribentes resoluunt: ergo nihil obstat rigor verborum proprij motus, neque forma ex eisdem deducta.

20 Secundò minus obstãt resolutio l. Modestinus. ff. de solut. quia non benè sequitur: Cessio actionis non fit ex interuallo, vt quia in continenti facienda sit: ergo pretium in cõtinenti cum creatione census tradendum est; quia diuersa omnino ratio & iustitia in his duobus casibus versatur; cessio enim actionis formaliter requirit, quòd in continenti cum solutione fiat; quia facta ex interuallo nihil est quòd cedatur, cùm ex solutione præcedenti extinguatur omnis obligatio; ideò in continẽti faciẽda est: at verò traditio pretij cẽsus, vt sæpè dictũ est, non formaliter respicit momentũ tẽporis, quo cẽsus creatur,

neque

neque ab eo momento temporis iustitia pendet, sed à vera, iusta, & integra pretij traditione: ergo nihil interest, si fiat ex interuallo.

21 Tertiò, eodem modo respondetur ad fundamentum contrarium; licèt enim multa in continenti facta teneant, quæ si fiunt ex interuallo, non sustinentur; & è conuerso plurima ex interuallo facta subsistant, quæ si fiût ex interuallo, non sustinentur; & è conuerso plurima ex interuallo facta subsistant, quæ si fierent in continenti, non tenerent, vt Lazarus Fænutius latè explicuit; illud enim procedit ex eo, quòd formaliter requiritur, vt quid in continenti, vel ex interuallo fiat, ita quòd temporis momentum, de quo tractatum composuit Lazarus Fænutius, necessarium, & formale fit: sin verò forma non consistat in temporis momêto, sicut in nostro casu, sed in actu traditionis integre & iusti pretij, momentum temporis non consideratur, neque attenditur.

22 Quartò ad dictam legê Regni eodem modo respondetur, quòd verba ibi: *El dinero de la dicha suerte principal se aya de pagar y pague, y cuente al principio*, formalia non sint, sed quod regulam constituant; vt regulariter pretium tempore creationis census interuenire debeat, nisi fortè anteà integrum & verum à venditore census receptum sit, quia sicut in proprio motu ponitur regula, & exceptio, vt suprà diximus; ita in dicta lege Regni, vbi regula sola designatur, exceptio etiam virtualiter continetur, vt lex Regni non prohibeat veras & integras anticipatas solutiones pretij, vt ex omnibus supradictis probauimus.

23 Quæ quidem resolutio maiori ratione procederet in cêsu reseruatiuo, cùm in eo solùm consideretur valor rei, quæ datur in censum, & quantitas pensionis ex ea prouenientis, vt inter sortem & fructus detur æqualis correspondentia fundata in præceptis iustitiæ commutatiuæ. Ita in censu reseruatiuo limitat & intelligit Ioan. Gutierrez in practicis ad nouam Recopilationem libr. 2. quæst. 172. numer. 8. vbi fatetur, non procedere in eo cênsu constitutionem proprij motus circa numerationem pretij in pecunia numerata. Quæ resolutio notissima est quantum ad numerationem pecuniæ, cùm census reseruatiuus ex pecunia non formetur, vt suprà diximus in capitibus præcedentibus; quantùm verò ad traditionem rei censualis in actu creationis census, licèt ea dubitatio in censu reseruatiuo verificari possit, cùm multoties res ipsa censualis in actu creationis census, atque celebrationis contractus tradatur; tamen anticipari potest traditio maiori ratione, (vt dictum est) quàm in censu consignatiuo: hæc tamen integra, & vera traditio pretij census consignatiui, vel rei censualis reseruatiui in actu celebrationis contractus facienda, vel anticipata, quibus modis probetur, infrà dicendum erit in capite sequenti.

QVIBVS MODIS constare euidenter possit de integra traditione, atque receptione pretij creationis census. Caput XLIIII.

SVMMARIVM.

Traditio sortis creationis census quomodo probetur euidenter latè describitur & notario solo, vel cum testibus, quando detur integra fides. numer. 1.

Notarius, vel tabellio non potest dare fidem, nisi de eo, de quo fuit rogatus. num. 2.

Falsitas tabellionis euidenter est probanda, quia semper pro tabellione præsumitur. n. 3.

Tabellio si dat fidem de actu præcedenti, de quo non fuit rogatus; & in ea fide mentiens sit, an committat falsitatem. nume. 4. per totum.

Notario danti fidem de receptione sortis, vel testibus contrarium deponentibus an credendum sit. num. 5. per totum.

Depositam fuisse pecuniam in sacculo, an probet veram numerationem pecuniæ. n. 6.

Quando designatur aliqua forma probationis, an cæteræ omnes probationis species exclusæ censeantur. n. 8.

Probatio vera legitima, & integra, quæ dicatur n. 9. vsque ad finem.

CAPVT XLIIII.

1 NTEGRAM pretij traditionem ad iustitiam creationis census in pecunia numerata, vel in alijs rerum speciebus, atque in actu celebrationis côtractus censualis, vel ante census creationem verè & realiter interuenire debere, ad longum scripsimus in capitibus præcedentibus, sed quia non sufficit; si pretiû tradatur, nisi côstet de vera traditione, in præsenti agendum est depro-

de probatione traditionis sortis. Et primò ea traditio pretij euidenter probatur ex fide tabellionis asserentis coram eo, atque testibus pretium venditori creditum fuisse, vt constat ex proprio motu Pij V. ibi: *Coram testibus, ac notario, & in actu celebrationis instrumenti,* text. etiam in l. 8. tit. 15. lib. 5. nouæ Recopil. ibi: *Y que el escriuano, ante quien passare el contrato, de fè de la numeration y paga de toda la suerte principal.* Neque est mirandum, quòd assertioni tabellionis tanta fides tradatur, cùm pro eo semper & vbique præsumendum sit, cap. ad audientiam de præscript. & tradit latè Mascard. de probat. concl. 1099. & sequent. maximè quia non solùm ex fide tabellionis id constare debet, sed simul ex testibus, coram quibus & contractus censualis celebratus, & traditio pretij facta sit; quia ex testibus & notario simul euidentissimè, & omni exceptione maior probatio resultat, & inde dixerunt proprius motus, atque lex Regni, quòd coram testibus & notario simul traditio fieret; quamuis enim in actibus iudicialibus fere semper notario solo sine testibus credendum sit, ex Bart. in l. emantipatione. C. de fide instrum. Bald. in l. gesta. C. de re iudicata. gloss. & Bald. in l. donationibus. C. de donat. vbi Salicetus dicit communem, & etiam testatur de communi Maranta de ordine iudiciorum. 6. part. actu to. numer. 23. Decius in cap. quoniam contra num. 22. vbi Lanfranc. in principio nume. 27. de probat. tamen in extraiudicialibus, vt contractibus, testamentis, & denique quibuscunque partium scripturis non sufficeret sola fides tabellionis, sed requiritur testium præsentia, vt ita ex eisdem, simulq; tabellionis fide contractus probetur, gloss. in l. generali. C. de tabularijs, lib. 10. Alex. cons. 96. col. 5. lib. 1. quam distinctionem tradidit Abb. in cap. quoniam contra n. 8. de probat. & post alios Iosephus Mascard. de probat. concl. 1100. n. 8. cum alijs: ergo iuste, vt omni nò constat de sortis traditione, proprius motus, atque leges Regni requirunt fidem tabellionis de receptione pretij coram testibus integrè facta.

2 Si tamen ex aduerso venditor census probauerit contra fidem tabellionis, quòd traditio pretij non interuenit in actu celebrationis instrumenti, & probatio legitima, atque integra vinceret fidem tabellionis, vt notissimũ est, tabellio comitteret falsitatem, atque tanquàm falsarius puniretur. Ita resoluunt Barr. in l. singularia. ff. si cert. petat. vbi Dec. & Ias. num. 48. Hippolyt. singulari 462. Felician. in cap. li cautio. numer. 69. cum præcedentibus de fide instrument. de quo latè egerunt Iul. Clar. lib. 5. Receptarum sententiarum. §. falsum. numer. 19. Bernard. Diaz regula 492. Socin. regula 51. Ioan. Gracian. regula 185. quorum ratio est; quia notarius, seu tabellio non potest dare fidem, nisi de his, quæ videt, atque intelligit, atque coram ipso fiunt, vt resoluit Bald. in rubric. C. de fide instrument. num. 10. & in l. præcibus. n. 1. C. de probat. & in authent. sed nouo iure. n. 6. ad med. C. de rebus credit. & resoluit Aym. cons. 88. n. 20. & cons. 196. n. 6. ergo si dederit fidem de traditione pretij coram eo facta, quæ vera non fuit, committeret falsitatem.

3 Quæ tamen sententia restringitur, dùmodò contra tabellionem sit euidens probatio falsitatis, cùm habeat pro se iuris præsumptionem, gloss. & Doctores in l. iuris gentium. §. quòd fere. ff. de pactis, & post Ias. tradit Aym. Crauet. consil. 75. numer. 8. adeò quòd non sufficerent coniecturæ ad condemnationem falsitatis, ex Ias. in d. §. quod fere. n. 10. Hippolyt. num. 19. in rubric. ff. ad l. Cornel. de falsis, Socin. Iun. consil. 39. n. 44. & 67. & cons. 61. num. 9. libr. 2. Decius in cap. porrecta de confirmat. vtili vel inutili, & cons. 175. nu. 4. Syluan. cons. 7. num. 17. Curt. iunior in l. singularia. n. 10. ff. si cert. petat. & eleganter Lusitanus Emmanuel Acosta in l. si ex cautione limit. 19. per totam. C. de non numerata pecu.

4 Secundò, & eleganter id limitabis, quàndo tabellio mentitus fuit in fide traditionis pretij, quã dedit in actu celebrationis instrumenti, de quo fuit rogatus; quia si in eo actu traditio sortis non interuenerit, committeret falsitatem; sin verò dederit fidem tempore creationis census, atque celebrationis instrumenti de actu traditionis præcedentis pretij, vt quia in scriptura coram eo hodie confecta dederit fidem, quòd heri, vel anteà in eius præsentia, atque quorundam testium pretium numeratum fuit, vel in alia specie, quàm pecunia traditum, licèt in fide mentitus sit, non committeret falsitatem, quia tempore, quo testatur de numeratione, non fuit rogatus, sed posteà cùm instrumentum confecit. Hæc est sententia Baldi in l. ex his verbis, numer. 3. ad finem. C. de testam. militis; cuius sententiam nunquam esse obliuioni tradendam, resoluit Felin. in cap. si cautio. numer. 69. C. de fide instrum. de quo vide notanter Petrum Surdum consil. 440. numer. 9. & ratio est, quia tabellio eo casu non dat fidem de actu traditionis pretij tanquam notarius, & persona publica, atque iurata, cùm de actu præcedenti non fuisset rogatus, sed tanquàm

tanquàm personà priuatâ; ideò nullam fidem facit,& consequenter quamuis mentitus fuisset,non puniretur de falso. Ita eleganter aduertunt Bald.& Felin. suprà, & idem in effectu resoluunt Ruyn.consil.147.num.12.vol.1.& consil.134.num.3.vol.5.Crot.cons.399.num.35.vol.3.Boer.decis.37.num.3.& post Federicum Alexand.& alios, resoluit Aym.consil.88.num.21.Quando enim notarius dat fidem de instrumento,seu contentis in eo,de quo non fuit rogatus,seu de alio actu,de quo non fuit rogatus, vt tabellio,nihil probat, vt resoluunt Alexand.consil.147.num.5.vol.6. Cornens consil.93.in fine.4.part.& cons.73.2.part.Cagnol.in l.si librarius sub numer.40.de regul.iur.Alexand.consil.36.vol.2.num.6.Bald.consil.438.vol.3.Rubeus consil. 94.num.2.Paul.consil.301.num.4.in fine,vol.1. ergo si fides tabellionis de illo actu, de quo non fuit rogatus vt tabellio,nullam fidem facit;quid dedit fidem de actu præcedenti, de quo rogatus non fuit,propter mendacium de falso non punietur.

5 Constat igitur, quòd regulariter traditio pretij probanda est per fidem tabellionis,atq; simul per testes,qui eam factá esse vidissent. Ex quo vidi dubitatum,si notarius dixit. Habuit,& recipit in mei notarij præsentia,atque testium infrà scriptorum, & posteà ad instantiam censuarij testes dixissent,quòd non viderunt censuarium recepisse pecuniam,licet ibi præsens fuit,an notarius commississet falsitatem,vel ex ea fide tabellionis receptio pretij probetur; & reperio Bartol.in l.singularia.ff. si cert.petat. dicentem probari receptionem ex ea sola fide tabellionis, & tabellionem falsum non committere,allegat text.in l.si pecunia.ff.de solut.& post Bart.idem sequitur Felin.in d.l.si cautio.num.53.versic.*Nota tertiò*, de fide instrument.circa cuius sententiæ veritatem videndus est Lusitanus Acosta in l. si ex cautione.C.de non numerata pecunia limitat.19.per totam: ego tamen in contractu censuali veram esse non credo Bart.sententiam; quia in census creatione quamuis qualitas traditionis,pretij scilicet,quòd fiat in actu celebrationis instrumenti necessaria hodie nó sit, cùm sufficiat verum & integrum,licèt anticipatum substantia tamen traditionis formalis est,vt quia sine vera & integra pretij traditione redditus non debeantur: ergo si ageretur de probanda pretij traditione, quæ formalis est,tempore creationis census vel anteà, probatio debet conducere,tam ex parte tabelliõnis per fidem eius de recepto, quã ex parte testium, qui non solum præsentem pecuniam vidissent,sed simul naturalem numerationem pecuniæ,atque receptionem eius in actu creationis census,vel anticipatam interuenisse dixissent, quia verba illa, *præsentibus testibus ac notario*,intelligenda sunt de præsentia intellectuali, ita quòd præsentes videant & intelligant actum, ac cuius confectionem præsentia eorundem desideratur;text. est notandus in l.diem proferre.§.coram,per totum,maximè ibi; *Nisi tutor præsens fuit*.ff.de receptis arbitris.l.si quis mihi bona.25.§.coram Titio de acquirend. hæredit. text. cum gloss. in verb. *Ipso præsente*,in cap.in primis.2 quæst.7. Clement.1.§.1.ibi,*Præsentiam exhibeant*,de statu monach.clement.1.ver.*Præsentium*,de Baptismo,& diximus eleganter in l.44.Tauri.gloss.4.num.3.& per totam glossam: ergo non sufficeret,si notarius diceret; Habuit,& recipit in mei notarij præsentia,atque testium infrascriptorum,quando testes ex aduerso se non vidisse censuarium pretium recepisse dixissent; neq; Bart.doctrina eo casu procedere posset, cum si vera & formalis traditio pretij necessaria est,verè & formaliter procedere debet.

6 Quæ resolutio ex alia communi & verá suadetur,qua constituitur, quod in casu,quo requiritur vera receptio pretij per numerationem pecuniæ,non sufficeret, si vltra partis confessionem constaret,depositam fuisse pecuniam in sacculo,nó tamẽ probaretur fuisse numeratam; quia forma probationis deficit; & consequenter probatio non concludit, vt latè resoluit Tiraquell. de retract. conuentionali. §.4.gloss.6.numer.18. vsque ad num.22.& ita Felin.in dicto cap. si cautio.n.55.ad finem hoc aduertit. Pro quo faciunt, quæ tradit eleganter decis.108.nume.39.ex quo in censu idem dicendum est,vt cum vera integrá,& formalis traditio necessaria sit, vera,& concludens probatio requiratur.

7 Ex quo in censu non procederet sententia illa Rainerij,quam post alios refert, & sequitur Tiraquel.de retract.lignag. in fine numer.99.dicentium,quòd si probetur mutuum, nõ tamen constet de quantitate pecuniæ mutuatæ,quantitas probaretur per iuramentum mutuantis,cùm enim integrum,iustum,atque verum pretium tradendum sit venditoris,probari debet ea pretij numeratio & receptio;neq; sufficeret iuramentum,vt ex omnibus supradictis constat,& consequenter fides sola tabellionis dicentis;habuit,& recipit in mei notarij præsentia & testium infrascriptorum si testes dicant traditionem non vidisse, sufficeret.

8 Secundò & principaliter aduertẽdum est, quod traditio pretij, licèt regulariter probetur, ac probanda sit per fidem tabellionis de

recepto pretio, ut verba illa proprij motus aperte probant, & nos libenter fatemur, tamẽ illud intelligendum est, quando prætenditur pretium traditum fuisse venditori in actu celebrationis contractus, quia tunc per fidem tã bellionis probanda est, siu vero agitur de probanda traditione, atque integra & iusta solutione pretij antecedentis ex alijs probationum modis, ac speciebus, quibus cæteræ res omnes humanæ probantur, probandam esse certum est, lex enim, seu alia quælibet constitutio designans formam, seu ordinem probationis non excludit aliàs legitimas probationis species, ex his, quę benè tradit Aym. Crauet. consil. 276. ex principio, & in specie maioratus, cuius probatio designatur in l. 41. Tauri, aduertit Menchaca de success. creat. lib. 1. §. 5. & melius referens Beroi. & Aluar. Vaez. Molin. lib. 2. de Hispan. primog. capit. 8 num. 3. atque nos benè explicuimus in d. l. 41 & idem quamuis probatio traditionis pretij, quæ fieri prætenditur in actu creationis cẽsus probanda sit per formam proprij motus, fidẽ nempe tabellionis, aliæ probationes legitimæ anticipatæ traditionis pretij exclusæ non sint.

9 Debent tamen esse probationes, quæ aliter fierent, omnino integræ, & legitimæ, ut quia euidenter constet, venditorem census integrum, & legitimum pretium recepisse, nempe per plures testes cõtestes, quibus legitima & plena probatio formatur, ex Baldi doctrina in capit. 1. §. iuramentũ de successione fœudi vsibus fœudorum, & in cap. 1. in princ. si de inuestitura inter dominum & vassallum dicentis, quòd vera & legitima probatio dicitur ea, quæ plenè dignoscitur, neque alterius adminiculo, aut patrocinio indiget, ut quia per plures testes contestes fit idem Bald. in l. fin. post n. 1. circa finem. C. de tẽporibus appellationum, Matthæus de Afflict. qui eleganter loquitur in constitutionibus Neapolitan. lib. 1. constitutione de apostatis. num. 1. & cõstat ex Acu:s. in authentica quibus modis naturales efficiuntur legitimi. §. quoniam verbo *Legitimis*, Cyn. Alber. & Bald. in l. si qua per calumniam. C. de Episcop. & Cleric. qui quidem testes deponere debent non solum de pretij solutione, sed de causa, propter quam fit solutio, dicendo scilicet, quòd pretium vẽditori traditum fuit ex causa creationis census; ita in probatione solutionis Anton. de Butrio in cap. ad audientiam numer. 12. de præscription. Doctores in l. testium. C. de testibus.

1 Ex qua verissima resolutione infertur, quòd si forsan traditio pretij euidentissimis probationibus non constet, sed ex alijs minus legitimis, non diceretur probata, ut quia ex legitima probatione constare debeat. Exemplum dari potest in probatione solutionis pretij per iuramentum censuarij: quæ quidem probatio sufficiens non erit ad probandã veram pretij traditionem; quia licet ius iurandum habeat vim solutionis. l. ius iurandum. l. duobus. §. item à fideiussore. ff. de iure iurando; illud tamen non verè, sed fictè procedit, ut quia fictè & non verè ius iurandum vim habeat solutionis. Ita Bart. in l. qui iurasse. §. fin. & in dicto §. itẽ à fideiussore. ff. de iure iurãd. & ita post Bart. aduertit Ioseph. Mascard. de probat. conclusion. 1324. num. 23. vsque ad numer. 25.

10 Secundò etiam exemplificatur nostra illatio, ut quauis multoties solutio probetur per coniecturas & præsumptiones, ut resoluit Calcan. consil. 22. col. 1. quarum coniecturarum nonnullas refert Ioseph. Mascard. in dicta cõclus. 1324. num. 126. vsque ad finem; tamen in hac censuali materia non sufficerent coniecturæ ad probandam pretij solutionem, sed verè & integrè solutio probanda est propter maximam suspectionem huius contractus.

11 Tertiò supradicta illatio verificatur, ut quã uis multoties confessio debitoris probet solutionem; in hac tamen census materia confessio censuarij de recepto pretio nũllam probare posit, nisi aliter cum confessione de veritate receptionis pretij constiterit, ut infrà latè dicendum erit in cap. sequenti.

AN VERA RECEPtio & traditio integri pretij census probetur per solam confessionem censuarij. Caput XLV.

SVMMARIVM.

Confessio censuarij de receptione integri pretij an probet veram traditionem eius, vel sit necessaria alia euidentior probatio. num. 1. & per totum.

Confessio partium de numeratione pecuniæ an probet naturalem numerationem, an sit relenamẽ ab onere probandi, & an in totum præindicet confitenti. ibidem, & num. 13.

Confessio venditoris nominis seu actionis, an, & quando probet veram pretij receptionem. nu. 2. & num.

& num.14. vbi de intellectu l. per diuersas. l. ab Anasthasio. C. commodati.

Confessio depositarij an, & quando probet veram numerationem depositi. num. 3. & n. 15.

Confeßio creditoris de receptione pecunia à fideiussore an sufficiat, vt fideiussor contra debitorem agere poßit ex ceßione. numer. 4. & numero 16.

Confessio dotis receptę à marito facta, an, & quando probet veram dotis receptionem in prę iudicium mariti, vel creditoris. numer. 5. & nume. 17. & quid si confeßio sit curata. ibidem.

Confessio receptionis mutui, quamuis regulariter excludatur per exceptionem non numeratę pecuniæ si tamen renuntietur eidem exceptioni, an confessio prę iudicet confitenti. num. 6. & num. 18.

Solutio probanda est ab eo, qui se fundat in solutione vt quia sit solutio quid facti, & consequenter non prę sumenda. n. 7.

Contractus potiùs habet præsumptionem veritatis, & bonę fidei, quàm simulationis, nisi in materia suspecta de vsura ve censuali, in qua fauore animę præsumitur simulatus, donec iustus probetur n. 8.

Præsumptio iuris regulariter transfer onus probandi in aduersarium. ibidem.

Solutio, & traditio pretij quotiescunque requiritur vera, & naturalis, non est satisfactum, si probetur ciuilis, & confessa; quia aliud est cõfiteri quidquam recepisse, & aliud, id ipsum verè recipere. n. 9.

Verba ennuntiatiua quando inducant probationem, & an ex partium confessione dicentium prę cessisse, vel interuenisse licentiam, licentia ipsa probetur, & an debitum constet ex confessione dicentis quid aliquare ad solutionem debiti, latè num. 10.

Confessioni an stetur in contractibus suspectis, vel prohibitis, vel vltra confessionem requiratur alia probatio. n. 11. & sequentib.

Confessio in prędictis contractibus censualibus, seu aliter prohibitis, de receptione integri pretij, an probet veram receptionem, si excedant, alia coniectura num. fin.

CAPVT XLV.

1 N capitibus præcedentibus ad lõgum probauimus necessariam esse veram pretij, traditionem in pecunia numerara, seu alijs rerum speciebus legitimè extimatis in actu celebrationis instrumenti, vel ante eius confectionem interuenire debere, vt census constirutio legitimè fiât, esseque verissimè probanda ex fide tabellionis, seu alijs euidentissimis probationibus, eam inregri pretij rraditionem; sed quia ex hominum malitia multoties simulario contingit circa veritatem traditionis pretij, vt quia ex sola confessione cẽsuarij constat, necessariò duxi examinandum, an sola confessio censuarij de recepto integro pretio in scriptura creationis census facta probet veram & naturalem rraditionem, vel extra confessionem censuarij ab emptore cẽsus aliter rraditio probanda sit; & quòd sufficiat sola confessio censuarij, ex sequentibus suâderur.

Primò ex regula iuris, qua constituitur, quòd partium confessio de numeratione pecuniæ probât naturalem, & veram eius numerationem, ex l. pecunię. 13. C. de resolur. & ita resoluit Bald. in l. si non sortem. §. indebitum col. 2. de condict. indebit. Din. in l. a. §. fin. ff. si cert. petar. & quamuis fateamur, quòd confessio non est vera & propria probatio, sed releuamen ab onere probandi secundum vnam ex duabus opinionibus, de quibus eleganter egerunt Aluar Vaez de iure emphyt. quæst. 7. num. 7. per totum. Ioseph. Mascard. de probat. concluf. 361. per totum, vtroque enim casu incumberet onus probandi pretiũ non esse traditum censuario confitenti receptionem eius. Quod fundamentum fortificatur ex regula vulgari. l. generalirer. C. de non numerata pecunia. l. cùm de indebito. §. fin. de probat. cap. si cautio, de fide instrum. vbi habetur secundum communem deductionem, quòd confessio facta ex alia causa, quàm mutui, ita statim præiudicat conficienti, vt transferat in ipsum onus probandi cõtrarium. Quod resoluit Angel. Peruf. in cons. 156. *Domina Angelina* in fine in argumento text. in l. stipularus. §. Grysogonus. ff. de verbor. vbi Aretin. num. 7. imò & si quis in instrumento confiteatur ex alia causa, quàm mutui, mille recepisse, præsumeretur numerationem interuenisse tempore confecti instrumenti, ex Bart. in dicto §. Grysogonus num. 3. & in l. certi conditio. §. si numos num. 9. ff. si cert petat. & in l. post dotem num. 20. & 21. soluto matrimonio; cuius Bart. sententia communiter recipirur per Alexand. in dicto §. Grysogonus num. 14. Iass. in l. post dotem. num. 83. Campet. de dote. 3. p. quæst. 146. & inde statutum loquens de solutione procedit in confessione, ex Bald. in l. si non fortem. §. indebitum de condict. indeb. Dec. in l. 1. §. fin. ff. si cert. petat. Tiraq. latè de vtrnque retract. §. 1. gloss. 18. numer. 83. per text. in l. si acceptio latum. §. 1. ff. de acceptilationibus; ergo censuarij confessio inducit veram

veram probationem receptionis integri pretij.

Secundò facit pro hac sententia alia dicentium, confessionem venditoris actionis, seu nominis probare veram receptionem pretij, non solum in præiudicium ipsius confitentis, sed & debitoris alterius cuiuslibet tertij, argument. in l. intra vtile. §. vendentibus. ff. de minoribus; & fuit doctrina. Nicolai de Matarela & Baldi in l. per diuersas. C. mandati, & in l. 2. circa med. C. ne liceat potentiores, Fulgos. conf. 206 & 207. Paul. Castr. Aretin. Petrus Ferrara, qui hanc dicunt æquiorem sententiam, quos refert Tiraquel. de retract. lig. §. 1. gloss. 18. num. 86. ergo in specie confessionis censuarij idem à fortiori dicendum esse constat.

Tertiò, confirmat eam sententiam alia, qua constituitur, confessionem depositarij probare veram numerationem depositi, ex l. Publia Mæuia. §. fin. ff. depositi in l. contractibus. C. de non numerata pecunia; quod ex cósilio Baldi resoluit Tiraq. de retract. conuent. §. 4. gloss. 6. num. 8. vbi num. 9. plurimos referens respectu confitentis, verisimum esse credit: ergo ad censum non propriè infertur, vt confessio censuarij probet pretij receptionem.

4 Quartò facit resolutio Bart. in conf. 160. *Titius promisit*, dicentis, quòd ex sola confessione creditoris sine alia probatione numerationis pecuniæ potest agere fideiussor excessione contra debitorem principalem actione mandati, vel excessione actionis. Cuius Bart. doctrinam sequitur Paul. in l duobus. §. 1. vbi Alexand. col. 2. ff. de iure iurand. & ita fuisse decisum in Consilio Neapolitano testatur Matthæus de Afflictis decis. 91. *Iterum in censu*, num. 3. & decis. 94. *Sunt duo socij*, & decis. 150. *Rex Alphonsus*, & idem legendo, atque consulendo tenuerunt plures, de quibus per Tiraquel. de retract. conuent. §. 4. glos. 6. numer. 17. Iosephus Mascard. de probat. conclus. 361. numer. 1. vbi fatetur, saltem eam confessionem inducere releuamen à probatione.

5 Quintò facit pro hac sententia, quòd de confessione dotis receptæ dixerunt plures, probantes marito confitenti, imò & tertio præiudicare, vt vtrumque fatetur Bart. in l. assiduis col. fin. C. qui potentiores in pignore, vbi Alberic. col. 1. Salicet. quæst. 8. Raph. Cuman. dicens hanc communem sententiam in conf. 31. 2. dubio, & Raphael. Fulgos. in consil. 133. col. 1. Ioan. de Imola in cap. ex literis de pignorib. Guid. Papa singul. 589. qui quidem omnes, & alij plures, quos refert Tiraq. de retract. conuent. §. 4. gloss. 6. num. 14. secus tenent, quòd quamuis confessio dotis receptæ non præiudicet tertio, neque dos ipsa confessa in eius tertij præiudicium habeat priuilegia dotis, præiudicaret tamen confitenti: de quo videndus est Couarr. lib. 1. variar. cap. 7. per totum: ergo si confessio dotis receptæ, quę nimis suspecta est, confitenti irrogat præiudicium, cur & non confessio censuarij eidé præiudicium irrogaret?

6 Sextò, licet mutuo competát hoc priuilegium, vt si debitor post confessioné de recepto obieceret exceptioné non numeratę pecuniæ, transfert in creditorem onus probandi solutionem, ex eo quòd omnes cupidi, & anxiati consequendi mutuum, facilè confitétur recepisse, quòd reuera non acceperunt, vt ex l. si ex cautione. C. de non numerata pecunia, regulariter deducitur, & pro regula constituunt ibi Lusitanus Acosta, & regula 260. per totam; tamen si renuntietur exceptioni non numeratæ pecuniæ, confessio præiudicabit; quia quamuis ex communi sententia teneant plures non valere similem renuntiationem; vt quia eadem facilitate, qua moti sunt ad confitendum, mouentur ad renuntiandum, vt secus voluerunt Iacob. de Raynera, Pet. Cynus, & alij; contrariam tamen sententiam magis probauerunt Azo, Oddofred. Accurs. & alij antiquiores & nouiores; de quibus idem resoluens mentionem fecit Lusitan us Acosta in repetitione l. si ex cautione. C. de non numerata pecunia in versic. *Compellitur*, per totam glossam, quę versiculus existit pauló ante limitationes illius legis, & Dueñas in dicta regula 260. qua ratione cùm in creatione census præter confessionem de recepto pretio accedat renuntiatio non numeratæ pecuniæ, inducere debent veram sortis receptionem; & hác sententiam, licét non his fundamentis, dicit veram esse Pet. Salaçar in tractat. de vsu & cósuetudine cap. 8. numer. 45. versic. *Sed non parum decipiuntur patroni*, licèt certè leuibus fundamentis eam comprobauerit.

7 Sed his fundamentis non obstantibus contrariam sententiam veriorem existimamus, & ex sequentibus defendimus. Primò ex eo, quòd traditio integræ sortis non solúm est de substantia contractus censualis, vt inde correspondétes redditus prouenian t, sed est fundamentum, & causa finalis exigendi pensioné censualem, cùm sine sorte non dentur vsuræ. 14. quæst. 3. per totam. l. cos. C. de vsuris cum vulgatis. vnde traditio sortis ab exigente censum probanda est, sicut is, qui se fundat in solutione, tenetur eam præcissè probare, vt resoluunt Alexand. consil. 26. numer. 21. libr. 6.

Nicol.

Nicol. Velon. consil. 75. numer. 5. Matth. de Afflict. decis. 22. n. 3. & facit l. 1. C. de probat. est que vulgare preceptū, & ita verū in hac nostra census specie, quòd cùm Pōtifices in eius creatione principaliter respiciant, & formaliter desiderent factum traditionis prerij, traditio eius, quæ in facto consistit, præcissè à censuario probanda est; verè quidem, & non per confessionem censuarij, ex vulgata regula l. in bello. §. factæ. ff. de captiuis, & post limin: reuer. l. si emancipatæ. C. de collationib. l. asseueratio. C. de non numerata pecunia. l. 1. C. de probat. & inde ad eius facti probationem non sufficerent verba contrahentium, neque per cōsequens censuarij confessionem, iuxta text. in l. si forte. ff. de castrensi peculio per gloss. & Doctores in l. si donatio. C. de donat. & in cap. 1. de eo, qui mittitur in possess. & est bonus text. in l. quæcunque. §. penul. ff. de publiciana. l. conclusio. §. fin. de curatore furiosi & eorum, quæ tradit Anton. Gabr. libr. 1. communem opinionem conclusion. 7. ex numer. 1.

8 Secundò, & fortiùs facit pro hac sententia, quia quamuis in dubio stetur contractui, vt quia potiùs habeat præsumptionem veritatis, & bonæ fidei, quàm simulationis, vt elegāter resoluunt Bald. in rubric. C. de officio iudicis colum. 4. versic. *Ad officium iudicis.* Iass. Crauet. & alij, de quibus per Roland. à Valle consil. 40. num. 1. lib. 2. Beroi. consil. 166. nu. 19. & consil. 169. lib. 1. & post Alciat. Dec. Alexand. atque Tiraquel. & alios resoluit Menoch. cons. 109. in principio lib. 2. in hac materia censuali, seu alia quacunque suspecta præsumptio, in contrarium retorquetur; & in dubio fauore animæ contractus iudicatur fœneratitius, nisi probetur legitimè constitutus, & creatus. Hæc est resolutio Hostiensis in ca. ad nostram de empt. & vendit. Ioan. Andr. in capit. illo vos de pignorib. quorum resolutionē sequuntur Geminian. consil. 26. col. 3. versic. *Præterea*, & consil. 112. in fine, Bald. cons. 453. in fine. lib. 3. Crauet. consil. 48. nu. 8. Calcan. consil. 26. num. 21. Alciatus responso 3. in fin. Anton. Natta consil. 198. num. 21. & 22. Iacob. Menoch. in dicto consil. 109. num. 24. libr. 2. ideò incumbit onus probandi solutionem integri pretij, ex qua iustificatur contractus cēsualis ementi censum, cùm præsumptio sit cōtra ipsum pro censuario, ex regula dicentium quòd iuris præsumptio transfert onus probādi in aduersarium, de qua regula per gloss. in l. si tutor petitus. C. de periculo tutor quæ glossa licèt reputetur singularis, sunt aliæ similes, de quibus per Hyppolit. Marsil. in rubric. C. de probat. num. 183. & in singulari. 451. l. fin. vbi Bart. ff. quòd metus causā. cap. quia verisimile, vbi Abb. de præsumpt. Decius cons. 94. colum. fin. Crauet. consil. 134. num. 10. & cōs. 129. in fine: vnde non sufficeret confessio censuarij.

9 Tertiò & vrgenter facit, quia cùm emptor census fundetur in naturali solutione sortis, non satisfacit probando ciuilem, idest, confessam, ex Bart. & alijs loquentibus in mutuo in l. 2. §. fin. ff. si cert. petat. & Alexand. Marian. Soc. & alijs, de quibus per Tiraq. de retract. cōuentionali. §. 4. gloss. 6. nume. 10. & hoc, quia aliud est confiteri quidpiam recepisse, & aliud id ipsum vere recipere, ex l. 1. & 2. C. de dote cauta non numerata. l. 1. §. mutuam. ff. si quid in fraudem patroni, & post Bald. & Ancharr. aduertit Tiraquel. in dicta gloss. 6. nu. 11. ergo non sufficit sola confessio, sed requiritur vera probatio.

10 Quarto hæc sententia suadetur ex eo, quia in his contractibus censuarijs iustitia creationis eorum non pendet à voluntati m contrahentium, sed à naturalibus attributis contractus, & intereà principaliter ab effectu tradendi sortem: vnde sola confessio censuarij de integra eius sortis traditione non sibi præiudicarit, neque vllam probationem induceret, sed quondam enuntiationem, cui non staretur, donec enuntiatum euidenter probaretur, vt puta si contrahentes dixissent, necessitatem alienandi subesse; quia non staretur verbis enuntiatiuis contrahentium, donec necessitas euidenter probata fuisset, ex Bart. in l. si forte. ff. de castrensi peculio, Iass. in l. si donatione. nume. 4. & sequenti. C. de collationib. Mathesilanus singulari 33. Roman. singulari 451. Decius consil. 20. numer. 3. & consil. 60. col. 2. & consil. 403. nume. 17. & 18. eleganter decis. Pedemont. 172. num. 1. & fere per totā: vel si in instrumento alienationis dicatur habita licentia Episcopi, & præcedentibus tractatibus, quia talis partium confessio non induceret probationem licentiæ, seu tractatus, nisi euidenter probetur, ex Alexand. consil. 21. numer. 4. & consil. 136. num. 11. lib. 1. Iass. in authent. si quis in aliquo col. fin. vbi Decius numer. 38. C. de edendo, & elegāter dicta decis. Pedemont. 172. num. 2. vbi numer. 3. resoluit, quòd si prætextu æris alieni res Ecclesiæ alienetur, non valet alienatio, donec probetur æs alienum aliter quàm per confessionem partium. Quod antaà probauerunt Paul. Castr. consil. 74. col. 2. versic. *Secundò dicendum.* lib. 1. Decius consil. 142. num. 4 & inde in fœudo videmus, quòd cùm eius alienatio sit prohibita, si dicatur, quod fit ad æris alieni solutionē, debet euidenter constare de his debitis, aliter quàm

quàm per confeſsionem partiũ, ex Curt. Seniore cõſ. 49. col. 9. Dec. cõſ. 60. col. 2. & cõſ. 142. n. 4. deciſ. Pedemõt. ſuprà allegata num. 5. & inde quando creditor vendit pignus tanquam creditor, tenetur probare ſe eſſe creditorem, aliter quàm per confeſsionem debitoris, vt aduertit dicta deciſ. Pedemont. num. 4. & in omni alienatione rei prohibitæ alienari quòd non ſufficiat partium confeſsio dicentium, quòd ob æs alienum ſit alienatio, niſi euidenter id conſtiterit, probat Felin. in rubr. de probat. num. 3. Belon. conſil. 16. numer. 2. verſic. *In prohibitis*, Pedemont. deciſ. ſuprà num. 7.

11 Et quòd in his, & ſimilibus contractibus ſuſpectis, vel prohibitis, non ſtetur confeſsioni contrahentium, deducitur ex l. qui teſtamentum. ff. de probat. l. cùm quis decedens. §. Titio. ff. de legat. 3. & latè reſoluit Tiraquell. in l. ſi vnquã, verb. *Donatione largitus*. nu. 89. C. de reuocand. donat. & magis in ſpecie poſt Paul. Salic. & Raph. Cuman. ipſe Tiraquel. de retractu lignag. §. 1. gloſ. 18. num. 85. Ioſeph. Maſcard. in tract. de probat. concl. 361. nume. 11. deciſ. Pedemont. 172. verſic. *Concludens*, etiamſi aſſertionem contrahentes iurauerint, vt latiſsimè poſt plures reſoluit Tiraquell. in d. l. ſi vnquam num. 91.

12 Rurſus pondero pro hac ſententia proprium motũ Pij V. ſuper forma creandi cẽſus, cuius ſæpiſsimè in hoc opere meminimus, dũ formaliter requirit veram, & integram pretij numerationem, ex quo confeſſam receptionẽ excludit; & iterum pondero text. in l. 8. tit. 15. lib. 5. Recopil. dum ſimiliter expreſſè & formaliter requirit naturalem, veram, & integrã pretij cenſus receptionem, & inde confeſſam excludit. Et denique hanc ſententiam in ſpecie cenſus, licèt prædicta non referat, tenet Felician. lib. 1. de cenſib. cap. 9. num. 7. & cap. 8. numer. 15. vbi refert Paul. Pariſ. conſil. 75. in fine num. 33. volum. 4. quam proſequitur vſque ad verſ. *Quinta conditio*, cui accedat, quòd ex ſola confeſsione receptionis pretij præſumitur ſimulatio, vt poſt Alexand. conſil. 36. lib. 2. reſoluit Aym. Crauet. conſil. 145. num. 7. lib. 1. & plures per Felician. 2. part. fol. 211. colum. 2. & Roderic. vbi dicit ita obtinuiſſe in lib. 1. quæſt. 13. numer. 4. verſic. *Ex quo*, per totum.

13 Qua ſententia retenta non obſtant fundamenta in cõtrarium adducta, & ad primum de lege pecuniæ cum vulgatis; quibus conſtat, quòd confeſsio de recepta pecunia probat veram receptionem, & transfert onus probandi in aduerſarium, facilè reſpondetur eſſe intelligendum in contractibus omni ſuſpitione carentibus; vt quià ex iuris præſumptione legitimi ſunt: ſin verò contractus ſuſpecti ſint, vel à lege prohibiti, non interuenientibus requiſitis formalibus, ſola confeſsio non induceret probationem interuentionis requiſiti formalis, vt receptionis, ſeu numerationis pretij; ſed potiùs ex confeſsione reſultabit præſumptio ſimulationis, quæ contra emptorem cenſus retorquetur, & in ipſum transfert onus probandi veram pretij traditionem, vt ex omnibus ſupradictis clarè conſtat; ex quo remanet ſatisfactum ad Bart. ſentẽtiam in dicto §. Gryſogonus. num. 9. maximè quia Bart. ibi intelligendus eſt, ex his, quæ latè circa eius intellectum tradit Luſitanus Acoſta in repetione l. ſi ex cautione. C. de non numerata pecunia, gloſſ. verb. *Complacet*, quæ habetur poſt omnes limitationes, ex num. 6. vſque ad finem.

14 Minus etiam obſtat ſecundum fundamentum contrarium deductum ex l. ab Anaſthaſio, & l. per diuerſas. C. mandati; quia longè verius in ſpecie eorum iurium non ſufficere ſolam confeſsionẽ de recepto ad probãdũ verã pretij numerationẽ, ſed naturalem debere interuenire, vt conſtat ex eiſdem legibus, nẽpe ex l. per diuerſas, ibi, *Tantummodò ſolutarum pecuniarum*, vbi gloſſ. verb. *Solutarum*, idem probat, & iterum ex l. ab Anaſthaſio, ibi, *Quas præſtabit*, & ibi, *Pecunijs accepti s*, & ibi, *Re ipſa perſoluit*, & apertè probatur in l. 64. titul. 18. part. 3. ibi, *De tantos marauedis, los quales el ſobredicho contô, y dio al vendedor ante el eſcriuano publico, y los teſtigos que ſon eſcritos en eſta carta*, & ita per eas leges, & ante leges Partitæ reſoluunt Nicol. de Matarela, & alij antiquiores, quos referunt & ſequũtur Salicet. Angel. & Paul. & alij ibidem, & dicens communem, & ab ea non recedendum, Cornel. cõſil. 230. *Videtur prima facie*, lib. 1. & plurimi, quos referens ſequitur Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloſſ. 18. num. 78. & 79. Et quamuis hæc ſententia aliquantulum dubia videretur de iure communi, ex his, quos refert ipſe Tiraq. in dicto §. 1. gloſſ. 18. nume. 85. & 86. hodie tamen attenta lege Partitæ, omnis dubitatio ſubmouetur; & inde à fortiori dicendum eſt, non ſufficere confeſsionem cenſuarij ad probandam traditionẽ pretij quia ſi in venditione nominis, vbi ex natura contractus nulla datur prohibitio, imò permiſsio, ex toto tit. de hæred. vel act. vendita, confeſsio de recepto pretio ſufficiens non eſt, longè maiori ratione in cenſu, in cuius creatione & ſuſpicio, & quodammodò iuris reſiſtentia verſatur, non ſufficeret.

15 Similiter ad fundamentum de confeſsione depoſitarij, præterquàm quòd is contractus

de

de sui naturâ licitus est, & ideò confessioni ius non resistit; respondetur, quòd ea sententia, qua probatur, non esse standum simplici confessioni numerationis pecuniæ, nisi aliter constet de numeratione pecuniæ, in deposito verior est; quia depositum vno tantum modo contrahitur, scilicet re: ergo nisi res verè interueniat, depositum dici non potest: & inde sola confessio depositarij non prohibet depositum, nisi aliter de vera numeratione constiterit. Ita in deposito soluit Bald. in consil. 184. *Duo sunt videnda*, in fine libr. 1. & post Bald. eleganter probat Tiraquel. de retract. conuent. §. 4. gloss. 6. num. 14. in princip. & n. 15. & 16. vbi alios refert.

16 Et ad fundamentum de confessione creditoris contra debitorem, & in fauorem fideiussoris facta, contrariã sententiam tenent Bart. in l. duobus. §. à fideiussore, num. 3. ff. de iure iurand. vbi Alexandr. in §. quod autem reus, num. 2. dicit communem: & hæc sententia Bart. contra aliam eiusdem in dicto consilio, *Titius promisit*. de qua in fundamento contrario meminimus in puncto iuris verior est, ex eo quòd ea cessio creditoris præiudicaret tertiò, cui ex sola confessione de recepto nullum præiudicium irrogari potest, ex his, quæ tam in confessione depositarij, quàm mariti, seu cedentis, tenent plures, de quibus per Tiraquel. de retract. conuent. §. 4. gloss. 6. ex numer. 8. cum plurimus alijs, & in tractatu de retract. lignag. §. 1. gloss. 18. ex numer. 78. cum alijs.

17 Ad quintum etiam fundamentum de confessione dotis receptæ, respõdetur veriorem sententiam esse, non sufficere ad probandum dotis receptionem, sed veram numerationem debere interuenire, ex gloss. in l. assiduis, verb. *Data*, C. qui potiores in pignore; quam glossam dicit communiter approbatam plurimos referens Tiraq. de retract. conuent. §. 4. gloss. 6. num. 14. Anton. de Padilla in authẽt. res quæ, numer. 120. C. communia delegat, & hęc sententia regulariter vera est ex latissimè traditis per Bald. Nouel. de dote in 10. p. principali per totam, Couar. lib. 1. variar. resolut. cap. 7. num. 4. Roland. à Valle consil. 17. lib. 1. Anton. Gomez in l. 53. Tauri num. 52. & iterũ Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 18. nu. 82. Menchaca lib. 3. controu. vsufrequentium cap. 46. per totũ Ioseph. Mascard. de probat. cõcl. 362. per totam, Anton. Gabr. lib. 3. commun. opin. tit. de iure dot. conclus. 4. vbi omnes regulariter constituunt, quòd sola confessio mariti de dote recepta non inducit, neque probat veram dotis receptionẽ, & hoc securè tenendum est, nisi cum ea confessione cõcurrerent aliæ probationes sufficientes, vel præcessserit dotis promissio, vel quid aliud, quod simulationis præsumptionem excluderet, & confessionem iustificaret, imò etiam procederet, quãuis confessio fuisset iurata, vt tenet Bart. in l. cum quis. §. Titia. ff. de legat. 3. cuius doctrina est communis, vt resoluit Ioann. Gu de iurament. confirmat. cap. 3. num. 11. Bald. Nouel. de dote. 10. p. num. 20. Couar. in dicto cap. 7 num. 5. & iterum Ioan. Gutier. de iurament. confirmat. cap. 15. ex num. 3. ergo à fortiori idem in confessione censuarij dicendum erit, maximè quia confessio dotis receptæ respectu mariti confitentis, non ita de sui natura illicita est, sicut & confessio censuarij de receptione sortis, cùm ex confessione dotis receptæ maritus tantùm præiudicetur, & confessio censuarij non solum ipsi præiudicet in sorte, sed in vsuris in futurum soluendis.

18 Sextò ad argumentum de renuntiatione non numeratæ pecuniæ, vt excludat renuntiationem, & confitentem se recepisse, facilè respondetur regulariter verum esse, sed procedere non posse in contractibus iuris resistẽtiam habentibus, in quibus nihil obstaret renuntiatio non numeratæ pecuniæ, necur confessio de recepto pretio, quominus præsumptio sit pro confitente & renuntiante, quod nõ recepit sortem, neque pretiũ, ex eo quod homines coacti inopia facilè confitentur recepisse, quod re vera non receperunt; cuius opinionis fuerũt autores Iacob. Rabena, Petr. Cyn. Bart. Bald. Angel. & Salicet. & Paul. quos refert Alexander. consil. 36. *Visa scriptura* lib. 1. de censib. eam opinionem communem, Corn. consil. 293. *in hac consultatione*, lib. 4. Felin. in cap. si cautio, num. 48. de fide instrum. Dec. in l. qui pecuniam. num. 4. ff. si cert. petat. Curt. Iun. in l. 2. §. fin. num. 2. ff. eodem. Ex quo infertur ad plurima notatu digna, de quibus per Tiraquel. de retract. lignag. §. 1 gloss. 18. num. 80. Mascard. de probat. conclus. 369. & 370. circa confessionem patris, tutoris, seu administratoris. Ex quibus iam constat, eam sententiam verissimã esse; & ita respondet Felician. 2. part. lib. 3. cap. fin. numer. 5. col. 2 11. versic. *Et licet*

19 Quæ quidem sententia restringitur, & limitatur, quando cum confessione de recepto pretio concurrerent aliæ probationes, præsumptiones, seu coniecturæ legitimæ receptionis integri pretij; quia licet contractus censualis de sui natura non dicatur licitus & inde confessio sola censuarij non probet integram receptionem; si tamen cum confessione accedant legitimæ coniecturæ, vera, & integra receptio probaretur, ex doctrina Saliceti in

in l.mater.C.de contrahend.emption. Angel. consil.341.Bald. Angel.Decius.Fräcis.Milan. decis.6.num.23. & alij, quos referens sequitur Tiraquel.in l.si vnquã verb. *Donatione largitus*. numer.100.C.de reuocand. donat.vbi nu.101.post Bald.in l.1.C.de priuileg.dot.fatetur,quòd sola confessio de dote recepta nõ probat veram receptionem: quod deducitur ex l.cùm citra.C.de iure dot.& ex Baldo in l. 1.C.de priuileg. credit.Ant.Gabr.lib.3.commun.tit.de iure dot.conclus.4.num.4. & ipse Tiraq.in dicto verb.Donatione largitus. nu. 102.vnde in censu verum est, confessionem solam de recepto non sufficere ad probandam veram & integram eius pretij traditionem.

20 Quæ quidem omnia amplianda sunt, non solùm quando opponitur exceptio nõ numeratæ pecuniæ contra omnem sortis quantitatem,sed solùm contra partem,vt quia debitor fateatur aliquam pretij partem recepisse, neget tamen reliquam sibi fuisse numeratam,ex l.2.C.de non numerata pecunia, ex regula l. quæ de tota.ff.de rei vendicat.Quod ampliat Felician.2.tom.de censib.lib.3.cap.vltim.numer.5.versic.*Et licet in mutuo renuntiatio*, vt neque confessio de recepto iurata nihil operetur,contra primordialem naturam contractus,subintelligens illud in iuramento confirmatorio, non verò in assertorio, quo debitore asserens iuraret sibi pretium fuisse numeratum; quia illud mero iure debitori iuranti obstare,post Bald.Salicet. Felin. Mascard. & Acostam resoluit.

21 Præcedentia etiam limitat Roderic. post Aymonem,& Burgos de Paz in lib.1. de ann. redditibus quæst.13.nu.4.prope finem, vers. *Hoc autem limitan videtur*,quando debitor cēsus longo tempore sponte creditori pensionē soluisset,& aliquæ fraudis cõiecturæ non extarent;quia eo casu confessio de recepto pretio receptionem probabit.Quod mihi verum non videtur,quia si sola confessio,seclusa omni fraudis præsumptione non probet sortis traditionem,imò ex natura materiæ suspicionem inducat,tempus eam neque qualificabit, neque fortificabit, imò potius pro flatione pensionis iniustã efficeret,cùm tanto sint maiora peccata,quantò diutiùs detinēt animam alligatam;si enim constat de initio vitioso,inutili,atque imperfecto;vt quia confessio receptionis pretij suspecta omnino sit,suppleri ex temporis diuturnitate non poterit defectus ille formalis;ideò tempus nihil efficiet.

22 Quod adeò verum existimo, vt si tertius rei censualis possessor,à quo census exigitur, obiecerit,pretij traditionē per confessionem non probari, audiendus sit,neque condemnandus, donec creditor verè vltra confessionem receptionem probauerit; cùm enim traditio veri & integri pretij formalis sit, vnicumque creditoris fundamentum,sine quo census laborat intrinseco vitio, meritò & creditor quãlitatem substantialem traditionis, in qua fundatur, probare debet, ex Mascardo conclus. 1319.num.1. & 2.& non probãte aliter, quàm per confessionem, tertiùs legitimè obijcere potest de intrinseco vitio contractus,& inde Mascard.de probat.conclus.361.numer. 5.& 47. resoluit in omni causa confessionem de recepto tertio non præiudicare:si enim quando contra tertium pignoris possessorem creditor agit ex confessione de recepto mutuo facta à debitore,obstat exceptio non numeratæ,ex Fulgosio consil.133. & 205. Mascardo dicta concl.361.nu.31.ergo à fortiori in causa census hoc admitti debet, cũ enim ea exceptio contra confessionem de recepto exclusiua sit totius iuris agentis,licèt à tertio, vel cõtra tertium opponatur, admittenda erit, vt vulgaria iura probant. Ex quo miror de Francisco Milanense,qui in dicta decis.6.num.24 resoluit aduersus tertium habere potestatem confessionem de recepto, donec ipse probet non solutionem: quod in causa census admittendum non est. Ideò cum de quantitate,atq; probatione traditionis integri pretij egerimus, ad qualitatem pensionis accedere, in capite sequenti necessarium est.

DE QVALITATE pensionis censualis, & an possit cõstitui instrumento, vino, oleo, vel in alia simili specie, seu in pecunia præcissè sit constituenda, atque de reductione census frumētarij, vtilissima disceptatio, Cap. XLVI.

SVMMARIVM.

Census personalis perpetuus redimibilis, seu ad vitam non empititur, sed ex causa alimentorum, seruitiorum vel alia simili, potest esse frumentarius, & intellectus ad l.4. titul. 15. lib 5 nou Recop n. 1.

Census eius hypotecticus an possit esse frumentarius & intellectus ad text.in l.4.titul.15.libr 5. noua

noua Recopilat. num. 3. & 4. vbi traditur, an emphyteosis cuius pensio excessiua est, reducatur ad iustitiam.

Census reseruatiuus perpetuus, redimibilis, seu ad vitam an possit esse frumentarius, & an si resultet iniustus ex tempore, reducendus sit n. 5. 6. 7. & 8.

Census consignatiuus an possit esse frumentarius, & quando, quaque ratione sit reducendus ad pecuniam. num. 9. 10. & alijs vsque ad finem, vbi num. 10. traditur ratio Roderici, & aliorum, & num. 11. traditur nouissima ratio reductionis, & num. 12. agitur de reductione census antiquissimi. & nu. 13. ampliatur etiamsi à principio pensio frumentaria nō resultet excessiua in quantitate.

Reductio census frumentarij ad pecuniam fit à lege ipsa & ideò facienda est, etiā debitore nolente, neq; petente, & intellectus ad l. Regni. num. 14. vbi nu. 15. traditur etiam intellectus ad l. Regiam.

Census consignatiuus, qui licèt nomine videatur perpetuus, in effectu & substātia redimibilis est, reducendus venit n. 16. vbi intellectus ad l. Regni, qua loquitur in prouintia Gallicia, vt extendatur ad totum Regnum.

Tertius rei possessor an possit petere reductionem huius census de frumento ad pecuniam. numer. 17. vbi num. 18. an census pecuniarius ad vitam reducatur, & num. 19. an census perpetuus remissiuè.

CAPVT XLVI.

1 VM in capitibus præcedentibus egerimus de quantitate, & qualitate pretij creationis vtriusq; cēsus, de vera, & integra eius traditione, atq; de probatione veræ & integræ traditionis, in præsenti agendum est de qualitate pensionis censualis, scilicet an cō stituenda & præstanda sit in sola pecunia, vel sufficiat, si constituatur in tritico, vino, oleo, seu alia simili specie frumenti; & in hac dubitatione, quæ non, vt oportuerat, expedita reperitur, sequētes casus considerandi, atq; decidendi sunt.

2 Primus in censu personali perpetuo, redimibili, seu ad vitam, non emptitio, sed ex causa alimentorum, seruitiorum, seu alia simili cō cesso, vel in annona ciuili, quæ soldata vocatur; qui quidem census verum est constitui posse non solùm in pecunia, sed in frumento, vino, oleo, vel alia specie, text. est in cap. ti in fine, quis sit dux, vel Marchio. l. 1. C. de erog. milit. annonæ libr. 12. l. 3. C. de canone frumentario vrbis Romæ libr. 11. & resoluit nouiter Eroman. Castrens. in rubric. de annonis ciuilibus numer. 13. & ratio, licet noua, certissima est; quia cùm is census non sit emptitius, non poterit in eius pensione dari iniustitia tempore creationis contractus, neque ex post facto: quod patet, quia pensio sine sorte formatur: ergo neque creationis tempore, neque crescente valore pensionis frumentariæ, resultabit inæqualitas de pensione ad sortem, & è conuerso; & consequenter neq; iniustitia, quæ principaliter nascitur ex ea inæqualitate; sed adhuc crescente valore pensionis frumentariæ, quæ ad nullam sortem respectum habet, sed sola de perse fuit formata iustitia formaretur; & inde in eo casu pensio in frumento, vel in alia specie rectè constituitur. Ex quo datur nouus & verus intellectus ad text. in l. 4 tit. 15. libr. 5. nouę Recopilat. vt ea lex, quę loquitur in censu emptitio, in quo datur correspondentia de sorte ad pensionem tam in quantitate, quàm in qualitate, iustè requirat pensionem pecuniariam, & ad nostrum casum census personalis extendi nō debet, vbi sola pensio sine sorte constituitur.

3 Secundus casus consideratur in censu verè emphyteotico, vt quando res immobilis soli, vel solo cohærens, aut quę pro immobili habetur, habens stabilitatem, & perpetuam existentiam, conceditur alicui cum reseruatione pensionis annuę perpetuę, vel ad vitam; in quo etiam casu verissimum est, quòd pensio consistere potest non solùm in pecunia, sed in frumento, vino, oleo, vel alia simili specie, tam ex eo, quòd à communiter accidentibus pensio emphyteotica minima est, cùm in recognitionem directi dominij manentis penes concedentem, & non in correspondentiam fructuum ex ea percipiendorū præstetur, quàm quòd res emphyteotica, atque pensio ex ea reseruata, similiter à communiter accidētibus eiusdem sint qualitatis, non diuersæ, ex cuius qualitatis correspondētia, atque identitate non potest in re ipsa considerari incrementum absque eo, quòd in pēsione simili non consideretur; cúm si valor vnius crescat, vel diminuatur, è conuerso alterius incrementū, vel diminutionem recipiat; videmus enim, quòd res, quæ naturaliter extimatur, naturaliter ex tempore crescit, vel diminuitur: ergo sicut res emphyteotica ex ipsa natura pretij naturalis potest ex tempore minui, vel augeri, similiter pensio, quæ consistit in specie, diminutionem, vel augmentum recipit, atque consequēter emphyteusis, cuius pēsio in frumēto constituitur, & pręsta-

tur, iustitiam contineret, vt ita & dominus in cremenrum valoris pensionis, & emphyteota fructuum vbertatem iustè percipiant, vt eleganrer resoluunt Aluar. Vaez Lusitanus de iure emphyt. quæst. 16. per totam, Iul. Clar. in §. emphyteosis. quæst. 41. & in §. feudum. q. 88.

4 Ex quo datur nouus, atque verus intellectus ad text. in dicta l. 4. tit. 15. libr. 5. nouæ Recopil. quæ decidit, quòd census emptitius pecuniarius, cuius pensio fuit constituta in alia specie, quàm pecunia, non sustineatur, sed quòd pensio frumentaria ad pecuniam reducatur, vt census ipse ad statum iustitiæ deuenire possit. Quæ quidem lex in emphyteosi non procedit, cùm emphyteosis non ex pecunia, sed ex re immobili fructifera formetur, & ideò pensio frumentaria iusta sit ex correspondentia, quæ in qualitate reperitur depensione ad sortem, de re scilicet emphyteotica, cuius valor est variabilis ad pēsionem ipsam, quæ cùm in specie consistat, variabilis etiam est, ideò datur correspondentia, & consequenter iustitia.

Ex qua noua, licèt eleganti consideratione inferendum est, quòd si forsam res aliqua detur in emphyteosim sub modica pensione pecuniaria, vr multoties visum est, & res ipsa emphyteotica ita ex tempore augeatur, vt fructus annuatim opulentissimi sint, & ex his emphyteota præstita modica pensione pecuniatia locupletissimus fit effectus, deincepsque locupletior fiat, poterit dominus directi petere, vr contractus reduceatnr ad iustitiam, ita quòd emphyteota deinceps non locupletetur cum eius iactura, sed quòd in eo contractu seruenrur præcepta iustitiæ commutatiuę: quia licèt in eo casu non possit agere dominus remedio rescissionis contractus ex lęsione, vt quia lęsio creationis tempore non interuenerit, possit tamen ex inęqualitate pensionis, & rei emphyteoticę vti remedio reductionis, vt quia res ipsa, quę data fuit in emphyteosim, ex tempote augetur; pensio verò pecuniaria augeri non possit; licèt enim tempote creationis contractus ęqualitas & iustitia seruata fuisset in reseruatione pensionis, vt ita ex post facto non posset agi lęsionis remedio, non tamen seruata fuit ęqualitas & iustitia in qualitate pensionis, cùm pensio fuisset pecuniaria, quę augeri non poruit, & res emphyteotica augmenrum facilè recipiat: vnde ex ea differentia inter pensionem & sortem, in qualitate scilicet; quia res emphyteotica naturaliter crescit, & augetur, pensio verò pecuniaria augeri non potest, ex qua contractus venit ad eum statum, à quo incipere non potuit; licèt domino non succurratur ex læsione, succurreretur tamen ex alio remedio iustissimo & suauissimo reductionis, vt contractus ad iustitiam reducendus sit, reducendo scilicet pensionem depecunia ad speciem, sicut è conuerso facit dicta l. 4. titul. 15. libr. 5. nouæ Recopilat. quæ fundatur in sola qualitate inter commutantes res proprias necessaria, & in correspondentia, quæ de sorte ad pensionem, & è conuerso iustissima est. Quæ noua, licèt vera, & elegans resolutio, apertè suadetur ex his, quæ infrà dicenda sunt circa censum reseruatiuum, & consignatiuum perpetuum, vbi ex ratione originatia d. l. Regni eam ad eos cēsus extendi debere probamus. Et quamuis in emphyteosi quidquā obstent, quæ tradunt Balasc. & Iul. Clar. suprà, loquútur tamen, quando pensio emphyteotica non est pecuniaria, sed frumentaria; quo casu cùm à principio detur iustitia in pretio, & correspondentia depensione ad sortem inqualitate, mirum non est, si ex post facto neq; lęsionis, neq; reductionis remedium detur; quod ita contingere non potest, quando pensio est pecuniaria, vt suprà diximus, & hoc quidē notatu dignum est, & à nullo, quem legerim, pensitarum.

5 Tertius casus consideratur in censu reseruatiuo perpetuo redimibili, seu ad vitam, in quo, licèt pensio consistere possit inpecunia, similirer reseruari potest in frumento, vel alia specie, vt nominatim constat ex l. fin. C. de rerum permutat. cap. constitutus de relig. domib. cap. 1. de in integr. restit. qui loquuntur in censu reseruatiuo, cuius pensio in frumento reseruatur, & sic præ supponunt, quòd pensio eius census reseruari possit in frumento, cuius ratio euidens est, scilicet quia cùm qualitas pensionis correspondeat qualitati rei censualis, vt quia vtriusq; pretium & valor naturaliter ex tempore minui, & augeri possit, neque tempore creationis, si iustè cēsus creatus fuit, neque ex interuallo, etiam crescente valore pensionis, vel rei censualis, resultabit iniustitia, vt & suprà in præcedentibus cēsiuē speciebus dictum, & in sequentibus dicendū erit. Quod aduertit post Couarr. intelligens ita legem Regni Roderic. lib. 2. de annuis redditib. q. 22. n. 40. & 41.

6 Ex quibus etiam datur intellectus ad dictam legem 4. tit. 15. libr. 5. nouæ Recopilat. quæ prohiber pensiones frumentarias, vt non procedat in censu reseruatiuo, sed in consignatiuo, in quo pretium datur in pecunia; ex quo quòd in censu reseruatiuo possit conueniri, vt pensio detur in frumentario, aduertit

Felician.

Felician. de censib. lib. 2. c. 1. de pretio census n. 44. referens Ioannem Gutierrez lib. 2. quæstionum ciuilium ad leges Regni. q. 170. qui n. 1. & 2. hanc partem tenet; dum tamen Felicianus indistinctè & genericè tenet distinctionem Ioannis Gutierrez in d. q. 170. euidenter errauit, vt ex infrà dicendis clarè constabit.

Si tamen in hoc censu reseruatiuo pensio in pecunia, & non in frumento seruetur, vt fieri solet, & permittitur, atque ex tempore res ipsa censualis plurimum augeatur, vt quia fructus opulentissimi ex ea percipiantur, velitque dominus pensionis reducere contractum ad statum iustitiæ, sicut in præcedenti casu explicabimus, poterit illud iustissimè petere, atque fundare in differentia, quæ tempore creationis census interuenit inter pensionem & sortem quo ad qualitatem, vt quia res ceusualis naturaliter augeri poterat, & pensio pecuniaria nequaquam; atque inde resultat inter commutantes res proprias inæqualitas, & consequenter iniustitia, quæ ex inæqualitate proficiscitur, cũ deficiãt eo casu præcepta iustitiæ commutatiuæ, quæ consistunt in æqualitate; vt notissimum est, & infrà dicendum erit.

7 Si enim concessa re in censum cum reseruatione iustæ pensionis pecuniariæ res ipsa ex tempore augetur, ita quòd contractus ex interuallo ad eum statum deueniat, à quo incipere non potuit, & pensio pecuniaria indiuidua & vnica semper sit, atque inde ex læsione rescindi nequeat contractus, cùm tẽpore creationis non interuenerit læsio, nonne iniustissimum esset, quòd deficiente remedio rescissorio contractus, deficeret etiam sua uissimum reductionis, & quòd censuarius cum aliena iactura locupletaretur? nonne idẽ esset actum ex interuallo deuenire ad statum notissimum iniustitiæ, & iniustè à principio fieri: ergo vtroque casu contractus iustificandas est, ne iniustitia permittatur, & ad eius iustificationẽ reductio ad statum iustitię facienda erit, vt ex infrà dicendis euidenter constabit. Ex quo quando à principio emphyteoticus, vel reseruatiuus constituitur in frumento, & non in pecunia, an si ex tempore resultet excessiuus, sit reducendus, & procedat in eo lex Regia, resoluit quòd sic, & benè Roderic. libr. 2. de ann. redditib. quęst. 15. nu. 94. vbi se refert ad q. 12. & nu. 95. vsque ad finem capitis.

8 Quartus casus consideratur in censu ex iusto pretio rei immobilis venditæ constituto, an scilicet in eo censu pensio in frumento creari possit. Quam quæstionem examinat Ioannes Gutierrez dicto libr. 2. quæstionum ciuilium quæst. 170. num. 3. vsque ad finem: & denique resoluit; quod dicta lex 4. tit. 15. libr. 5. nou. Recopil. quę prohibet pensiones frumentarias, propriè comprehendit eam census speciem; vt quia is census verè consignatiuus sit, non reseruatiuus. Quæ resolutio verissima est, & ab omni dubitatione aliena, ex his, quæ diximus in capite de censu ex pretio rei venditę constituto, & quæ dicenda erunt in capitibus sequentibus, dum rationem originariam reductionis pensionum de specie ad pecuniam designauimus; ex quo meritò reprobatur Felicianus, qui breuiter resolutionem Ioannis Gutierrez impugnauit in libr. 2. de censib. cap. 1. de pretio census. nu. 44. & in hoc censu, qui ex pretio rei venditæ constituitur, rectè procedit dicta l. 4. titu. 15. libr. 5. nouę Recopilat. quæ prohibet pensiones frumentarias, & reducit antiquos census, quorũ pensio in frumento fuit constituta ad pensionem pecuniariam.

9 Quintus casus principalis consideratur in censu verè consignatiuo redimibili ad rationem quatuordecim pro vno constituto, in quo securè dicendum est, quod quamuis de iure communi pensio huius census in frumento, vel alia specie constitui poterat, vt post Anan. aduertit Couarr. lib. 1. variar. cap. 1. num. 11. Roderic. lib. 1. q. 12. num. 1. vbi plures refert: tamen de iure Regio in frumẽto cõstitui non potest, sed demum in pecunia, adeò quòd si in frumento, vel alia specie constituatur, nullus erit census, imo etiamsi antiquissimus sit, reduceretur pensio de frumento ad pecuniam, vt nominatim probat text. in dicta l. 4. tit. 15. lib. 5. nouę Recopil. quę in hoc casu propriè loquitur, & est intelligenda, vt aduertunt per eum text. Couarr. lib. 3. variar. cap. 11. nu. 11. Olan. in Anthinom. verb. Annui redditus num. 94. Azeued. in d. l. 4. & Ioann. Gutierrez in dicta quęst. 170. in princip. quòd nedum procedit in censu consignatiuo redimibili simpliciter, sed in censu consignatiuo ad vitã, vt nominatim probat text. in l. 9. tit. 15. lib. 5. nou. Recopilat. quę habetur in quaterno legum Regni additarum Recopilationi, quæ expressè extenditur ad census ad vitam d. l. 4. & vtrumque aduertit, & explicat latè Roderic. de ann. redditib. lib. 1. q. 12. per totam.

10 Vbi numer. 4. propè finem tradit rationem huius reductionis, dicens, quòd cùm fructus rerum frequentissimè augeantur, & minuantur, atque denique tempore varientur, imò & pretia rerum diuersa sint, meritò conditores legũ Regni cẽsus frumẽtarios, vt omnino

cessaret eorum incertitudo, atque iniustitia, ad pecuniam reduxerunt, moti ex eo, quòd prædicti census frumentarij, licèt regulariter crearentur, magis tamen captiosi, atque suspecti erant, quàm pecuniarij: vnde statutum, quo permittebatur Iudæis fœnerari, non extendebatur ad species frumentarias, vt notat Alexand. consil. 180. in fine lib. 7. Couarrub. lib. 3. variar. capit. 10. numer. 3. Gaspar Roderic. dicta quæst. 12. numer. 12. 13. 14. & 15. igitur si magis captiosi erant census frumentarij, quàm pecuniarij, iustissimè eos conditores legum Regni ad pecuniam reduxerunt.

11 Sed quamuis ea ratio decidendi ad prædictas leges Regias in se vera sit, non tamen Couar. & Roderic. originariam attingerunt: vnde verissima, licèt nouiter, pensitata, in eo potissimum fundatur, quòd cùm leges illæ Regiæ desiderarent iustitiam illam pretij census, & correspondentiam sortis ad pensionem, non solùm in quantitate, sed etiam in qualitate, vt & tempore creationis, & deinceps in perpetuum æqualitas inter contrahentes seruaretur, emptorque census non excessiuas, sed correspondentes, & æquales sorti pensiones recipiat, finis hic, & intentio deficeret, si pensio frumentaria constitueretur, & constituta, licèt antiquissima, ad pecuniam non reduceretur, cùm pretium pecuniarium semper vnū sit, & ideò non benè recipiat pensionem frumentariam, quæ non semper habet identitatem, sed variabilis est ex tempore, & inde non possit dari inter pensionem & sortem æqualitas in quantitate & qualitate, neque vlla correspondentia, sed potiùs inæqualitas & iniustitia ex tēporū varietate, contra præcepta iustitiæ commutatiuæ, quę consistunt in æqualitate, & inter commutantes res proprias omnino seruanda sunt, quare cùm contractus, qui ex pensione frumentaria iniustus ex tempore efficitor, atque resultat, creationis tempore iustus fuisset, & inde remedio ordinario læsionis, atque rescissionis rescindi non posset, cùm tempore contractus læsio non interueniret, conueniens, atque summè necessariū fuit, ne in statu iniustitiæ contractus sustineatur, à quo incipere non potuit, quòd remedio suauissimo reductionis ad iustitiam reduceretur. Quæ noua, & verissima ratio decidendi ad dictam l. 9. Regni apertè confirmatur ex his, quæ suprà diximus, & quæ dicenda erunt in capite sequenti, vbi de ratione originaria reductionis pensionis frumētariæ ad pecuniā agendum erit.

Ex qua ratione iuridica, & verissima, vt omnia quæ dicenda sunt, clariùs cognoscantur, sequentes casus considerari debent.

12 Primus in omni censu consignatiuo redimibili, in quo procedunt quę dicta sunt, etiam si census antiquissimus sit, quia cum lex 4. titul. 15. libr. 5. nouæ Recopilat. agat de reducendis censibus ad iustitiam, tantò magis ratione eos reducere intelligitur, quantò fuerint antiquiores, vt in reductione census pecuniarij dixit lex 6. præcedentis titul. 15. lib. 5. nouæ Recopil. ibi, *Aunque sean antiguos y de mucho tiempo*, imò de natura reductionis est, quòd operetur suos effectus in his contractibus reducendis, qui ex antiquitate temporis remedio rescissionis ad iustitiam reduci nequeunt, vt scilicet per reductionem, remedium equidem suauissimum, in statum iustitiæ reponantur, ex dicta l. 6. per quā licèt summariè, id aduertit Rodetic. d. q. 12. n. 31. ad medium.

13 Secundus casus consideratur, quando census frumentarius constitutus fuit à principio pro pretio pecuniario ad rationem quatuordecim pro vno, in quo nominatim loquitur dicta lex 4. vt omnino census reducēdus sit de frumento ad pecuniam, ex ratione suprà dicta. Quod existimo verum esse, quamuis pensio frumentaria non resoltet excessiua in quantitate, vt quia lex in censibus consignatiuis non solum consideret excessum præsentem, sed futurum, & inde reducat vtriusque temporis iniustitiam; cùm igitur si pensio sit frumentaria, & sors pecuniaria, non detur inter eas correspondentiā in qualitate, vt quia vtrumque non sit pecunia, & inde sit impossibile, quòd pensio infallibiliter correspondeat sorti, vt est formaliter necessarium; meritò reductio facienda est, etiamsi detur in censu æqualis correspondentia de pensione ad sortem in quantitate, dummodò deficiat in qualitate.

14 Ex quo infero benè dixisse Garciam dicto capit. 9. de expensis numer. 76. in fine, credentem, quòd in hoc casu reductio fit à lege, etiam debitore nollente, neque petente, cùm lex ipsa iustè, atque quasi naturaliter eam faciat. Infertur etiam, non benè reprobasse Garciam, Rodericum dicta quæst. 12. num. 4. dum credit, quòd Garcia loquitur in secundo casu legis Regiæ, scilicet quando census resultat constitutus perpetuus, & tamen est redimibilis, vt quia pretium vltra quatuordecim pro vno designatum sit, eo enim casu reductionem ponit lex in voluntatem debitoris, cùm posset esse debitori vtilius soluere pensionē in frumēto, quā in pecunia.

Quo

Quo quidem casu, cùm non detur iniustitia in pretio, vt quia census resultet constitutus ad rationem viginti, vel 18. pro vno, nolleute non d rretur reductio. Ita distinguit nominatim dicta l. 7. Regia, dum in primo casu ipsa lex reducit censum, dicens, *Mandamos que todos los censos y tributos*, loquens, atque decidens ex officio ipsius legis; & in secundo casu subdit, *Y los que salieren à mas precio de los dichos catorze mil el millar, como no lleguen à veynte mil, queriendo la parte del deudor reduzir*, prouidens casum ad partis petitionem: ergo benè locutus fuit Garcia, & malè reprobatur à Roderico.

15 Tertius casus consideratur, quando census frumentarius in pensione, & pecuniarius in sorte resultat constitutus minori pretio, quàm ad rationem quatuordecim pro vno; & sic iniusto: & in hoc casu à fortiori loquitur, & procedit dicta l. 4. quia census reducendus erit, quamuis Rodericus dicta quæst. 12. numer. 31. versic. *Aut verò redditus fructuarius*, existimet, in eo casu censum esse vsurarium. In quo certè lapsus fuit, quia verius est, fuisse iniustum, & reducendum, vt præsupponit dicta l. 4. dum non distinguit inter census minori, vel maiori pretio constitutos, sed simpliciter loquitur in consignatiuis redimibilibus, dum dicit, *Que los censos al quitar.*

16 Quartus casus verificatur in censu, qui licèt nomine videatur perpetuus, in effectu tamen & substantia redimibilis est, de quo loquitur l. 7. vt quia vel resultet constitutus ad rationem quatuordecim pro vno, vel maiori pretio vsque ad viginti; quia cùm non habeat integrum & verum census perpetui pretium, nempe ad rationem viginti pro vno, ad eam quantitatem reducendus est ex dicta l. 7. quæ quidem lex quamuis loquatur in prouincia Galiciæ, generaliter in Regno est intelligenda, vt quia ratio legis non adscribatur loco, ex Bald. in l. nemo. C. de sententijs, & interlocutionibus omnium iudicum, & quia Imperator rescribens vni prouinciæ, præsidi, vel loco, cæteris omnibus rescripsisse videtur, vt ex Bart. Ang. & alijs circa extensionem eius legis Regiæ ad omne Regnum, aduertit Roderic. dicta quæst. 12. numer. 4. Sunt tamen notanda verba legis ibi: *Desde el año de* 1534. ex qua poterat inferri, quòd non reducebat census antiquiores; sed considerando naturam reductionis, quæ magis respicit, atque fortiùs reducit census antiquiores, quàm nouiores, ad omnes, etiam antiquissimos, legem extendi constat, cùm tanto digniores sint remedio reductionis, quantò antiquiores census existant; verba enim illa, *Desde el año de mil y quinientos y treynta y quatro*, posita fuerunt in supplicatione, in qua dicebatur, quòd ex eo anno plures census constituti fuerunt, & ita eos principaliter lex reduxit, non tamen remedium reductionis cæteris antiquioribus denegabit, siquidem foret lex diminuta ratione & effectu. Et ratio quidem vniuersalis est in omnibus censibus est, quia licèt partes dolosè vocauerint census perpetuos, veritas tamen, effectus, & substantia contractus attendenda est, ex latè traditis per Rodericum lib. 1. quæst. 6. numer. 45. & quæst. 12. numer. 4. ad medium, atque numer. 9. sin verò in his censibus, qui ex anno 1534. constituti fuerunt, non dicatur, neque constet, an sint perpetui, vel redimibiles, & agatur de reductione, quid agendum sit, considerauit Roderic. dicto lib. 1. quæst. 15. numer. 36. sed ego credo indistinctè, reducendos esse ex inæqualitate inter pensionem & sortem.

17 Quæ quidem omnia de facultate reducendi census frumentarios ad tertium possessorem rei censualis, extendenda sunt, cùm dictæ leges Regiæ non respiciant personas, sed actus reductionis. De quo videndus est Rodericus d. lib. 1. q. 12. num. 30. & q. 16. numer. 36. & 37.

18 Similiter prędictæ leges procedunt in censibus ad vitā, ex l. Regia in curijs de Madrid, cap. 47. aduertit Roderic. dicta quæst. 12. numer. 37.

Quintus casus verificari potest in cēsibus perpetuis ad rationem viginti pro vno, vel maiori pretio constitutis, in quo plures negauerunt reductionem, vt in capite sequenti dicendum erit.

DE CENSIBVS PERPEtuis frumentarijs constituendis, & antiquis reducendis. Caput XLVII.

SVMMARIVM.

Pensio census consignatiui perpetui an in pecunia sit constituenda, & antiqua frumentaria ad

ad pecuniam reducēda, & intellectus ad text. in l. 4. & 7. tit. 15. lib. 5. nou. Recopilat. numer. 1.

Pensio censualis an de iure potuisset constitui in frumento, vel alia specie. ibidem. & numer. 12.

Dubius euentus valoris rei iustificat contractum, & excludit læsionem. num. 2. quod explicatur latiùs. num. 13. & num. 14. & 15. Vbi explicatur, quando in contractibus detur firmitas, vel mutatio.

Intellectus ad l. 4. tit. 15. lib. 5. nou. Recop. traditur. n. 3. & n. 16.

Intellectus ad l. 7. tit. 15. lib 5. nouę Recopilationis, latè traditur num. 4. & num. 17. vsque ad finem capitis, vbi n. 19. nouè intelligitur prædicta lex.

Census perpetui consignatiui, quorum pensio constituta fuit in frumento, reducuntur ad pecuniam, & pensio frumentaria ad pecuniariam, num. 5. vsq; ad 11. vbi eleganter, & nouiter defenditur.

Ratio originaria, & intellectus ad plurima iura Regni, quę de reductione census frumentary ad pecuniam egerunt, traditur num. 10. cum præcedentibus & sequentibus.

CAPVT XLVII.

1 N capite præcedenti egimus de censu consignatiuo frumentario ad pecuniam reducendo, & illud exemplificauimus in censu consignatiuo redimibili, qui licèt à partibus nominetur perpetuus, verè tamen redimibilis sit: vnde in præsenti agendum est de censu consignatiuo perpetuo frumentario in sorte, vel pensione, an possit reduci ad pecuniam. Quam dubitationem plures indistinctè explicuerunt: sed vt ab origine, & clariùs veritas cognoscatur, in ea dubitatione ita distinguendum existimaui. Aut census perpetuus resultat constitutus legitimo pretio, nempe ad rationem viginti pro vno, vel maiori, atque simul in statu præsenti non resultat iniustus, ex quo debitor cum non vult reducere; & in ea specie verissimum credo, reductionem non esse necessariam; sicque intelligendos esse dicentes, census perpetuos consignatiuos non esse reducendos, vt constat ex his, quæ resoluunt Garcia de expensis cap. 9. numer. 77. Gasp. Roderic. de ann. redditib. libr. 1. quæst. 12. per totam, atque alij plures infra referendi. Aut enim census resultat constitutus legitimo pretio, sed ex tempore ita variatur valor & quantitas pensionis, quòd census resultet iniustus; & in hac specie videbatur dicendum, quòd census non sit reducendus, & hoc ex sequentibus considerationibus.

Primò, ex eo, quia cùm de iure communi ante legem illam Regiam regulariter pensio constitui potuisset in frumento, vt post Ananiam & Couarr. aduertit Olan. in Anthinom. in verb. *Annui redditus*, numer. 94. decisio dictæ legis 4. quæ nominatim illud corrigit, atque in censu consignatiuo redimibili mutat, perpetuum consignatiuum comprehendere non potest, ne detur euidens legum correctio. Ita argumentatur in specie Ioann. Gutierr. in practicis quæstionibus ad Recopilat. libr. 2. quæst. 170. numer. 1. post Molinæum, Couarr. & alios, qui in vers. *Nihilominus tamen*, hanc sententiam tenet.

2 Secundò facit, quia sufficit, quòd à principio contractus iustè celebretur, quamuis ex post facto resultet iniustitia; quia semper inspicitur tempus venditionis, quo nullus erat in pretio excessus, licèt postea & tempus mutetur, & pretium augeatur, vel minuatur. l. si voluntate. C. de rescind. vendit. Vnde cùm tempore venditionis iustum esset pretium, tam in quantitate, quàm in qualitate propter nouas temporis, aut pretij mutationes non rescinditur contractus, cùm etiam poterat minui frumenti valor, & iste dubius euentus iustificet contractum. l. si ea lege. C. de vsuras. l. de fideicommissi. C. de transact. l. si pater puellæ. C. de inofficios. testam. l. etiam. §. si quis sponsioni. ff. de præscript. verb. l. in naui Saupheli. ff. locati etiam in foro conscientiæ. cap. nauiganti de vsuris, vbi omnes. cap. in ciuitate, vbi Panorm. num. 7. & in cap. conquestus. nu. 8. eodem tit. Paul. num. 3. in d. l. de fideicommis. Roman. cons. 302. versic. *Quartò considerandum est*, Hieronym. Laurent. in Rota Auenionis decis. 66. numer. 2. & 3. vbi existimat, quòd alioqui nulla daretur firmitas in contractibus, sed quòd semper essent in suspenso, si ex tempore reducerentur ergo in censu consignatiuo perpetuo, in quo nulla lege cauetur, quòd reductio pensionis frumentariæ fiat, facienda non est.

3 Tertio hanc sententiam per locum ab speciali probat text. in l. 4. quæ loquitur in reductione census consignatiui ad vitam, titul. 15. libr. 5. nouæ Recopilat. quæ quidem leges, dum meminerunt prædictis censibus, & de consignatiuo perpetuo, mentionē non fecerunt, diuersam esse rationem in eo censu

ſu conſignatiuo perpetuo ſenſiſſe vide-tur.

4 Quartò & vltimo eandem ſententiam videtur probari per locum etiam ab ſpeciali in l. 7.tit.15.lib.5.nouæ Recopilat. vbi deciditur quòd cenſus, qui à principio perpetuus conſtitutus fuit in frumento, vel alia ſpecie, in certis prouincijs reducendi ſunt ad pecuniam: ergo generaliter in Regno, extra prouincias, de quibus in l.7. contrarium ſeruari debet. Et inde Ioann. Gutierrez in practicis quæſtionibus ad Recopilationem lib.2.quæſt.170.numer.1.verſic. *Nihilominus*, hanc ſententiam tenet, licèt nullum ex his fundamentis referat, & fatetur idē tenuiſſe Couarr.lib.1.variar.cap.1. num.11. idem reſoluit Roderic.libr.1.q.12.fere per totam, & q.17.n.7.Garcia de expenſis cap.9. num.77.

5 Sed his omnibus parum obſtantibus veriſſimum credo in omni cenſu conſignatiuo, tam redimibili, quàm perpetuo conſiſtere non poſſe penſionem in frumento, vel in alia ſpecie, ſed in ſola pecunia; & quòd antiqui cenſus frumentarij ad pecuniam reducendi ſunt & hoc ex ſequentibus nouiter penſitatis fundamentis.

6 Primò conſiderandum eſt in hac cenſuali materia, quòd ſicut ad eius iuſtitiam requiritur æqualitas, & correſpondentia de quantitate ſortis ad quantitatem penſionis, itá quòd fructus debent eſſe maiores, vel correſpondentes penſioni, vt dicendum erit in capite de cenſu creando ſuper certis rebus immobilibus fructiferis; ita eadem ipſa correſpondentia inter ſortem & penſionem formaliter deſideratur in qualitate; vt quia ſi ſors, pretium nempe pecuniarium, ſit penſio, ſimiliter debeat eſſe pecuniaria, & è conuerſo ſi pretium in re conſiſtat, penſio conſiſtere poſſit in ſpecie, quia ſi inæqualitas, & differentia inter ſortem, & penſionem detur in qualitate, impoſſibile eſt, quòd vel tempore creationis cenſus, vél ex interuallo iniuſtitia in contractu non reperiatur, cùm certum ſit, quòd ſi pretium in re conſiſtit, & penſio in pecunia, res ipſa, ſors, nempe ita poteſt augeri, vt penſio, quæ non recipit augmentū, iniuſta efficiatur, & è conuerſo ſi pretium ſit pecuniarium, & penſio frumentaria, cùm pecunia non augeatur, & penſio frumentaria naturaliter augeri poſſit, breuiterque contingeret, vt ſæpiſsimè videmus, quòd creſcente valore penſionis, accedere poſsint pēſionis vnius, vel duorum annorum, ad ſortem, pretium nempe pecuniarium, quo cenſus creatus fuit, & ita iniuſtitia notiſsima reſultaret: quā ratione & correſpondentiam, atque identitatem de penſione ad ſortem in quantitate & qualitate deſiderauerunt plures, & ea ratione reducendos eſſe cēſus frumentarios ad pecuniam, qua fuerunt empti, iuſtum eſt, vt dictæ leges Regiæ probant, quæ in hac potiſsimum ratione fundantur: ergo ſi ad iuſtitiam vtriuſque cenſus correſpondentia in quantitate & qualitate de penſione ad ſortem, & è conuerſo formaliter eſt neceſſaria, idem in conſignatiuo perpetuo, quod in redimibili circa reductionem penſionis frumentariæ ad pecuniam obſeruādum eſſe conſtat, vt & penſio frumentaria nō ſit, & ſi in frumento conſtituatur, ad pecuniā ſit reducenda.

7 Secundò, ſi ex differentia de penſione ad ſortem in qualitate reſultat infuturum iniuſtiti[illegible] contractus, ita quòd emptor cenſes non lo[illegible] quidquam, ſed plurimum vltra ſortem recipiat, & inde vſura formetur. 14.quæſt.3. per totam. l. eos. C. de vſur. ergo eodem modo, quo in cenſus creatione prohibetur vſurā prohibēdus erit modus, per quem ad vſuram in futurum deuenitur. cap. cúm quid de regula iuris in 6. Vbi Decius, & in capit. quamuis de vſur. eodem lib. per quem in propoſito loquitur Gratus conſil.92.nu.19.lib.1.& accedat regula. l. oratio. ff. de ſponſalibus, quæ procedit, quando finis prohibetur, ex his, quæ latè reſoluit Anton.Gabr.lib.1.cōmun. opinion.titul.de præſcriptionibus concluſ.7. num.8.& conſequenter ſi cenſus conſignatiuus perpetuus infuturum propter differentiā inter penſionem & ſortem in qualitate ad ſtatum iniuſtitiæ, à quo incipere non poterat deueniret: qua ratione ſicut redimibilis ex d.l.4 reducendus non ſit, ignoro.

8 Tertiò, nonne in vtroque cenſu conſignatiuo, redimibili, perpetuo, vna ſola ratio militat, ſcilicet inæqualitas inter ſortem & penſionem: ergò l.4. quæ ea ſola, & vnica ratione inæqualitatis reducit cenſus redimibiles, virtualiter ex eadem vnica, & ſola ratione, quæ ſemper pro expreſſa habetur, (vt vulgaria iura probant (perpetuos conſignatiuos reducendos eſſe voluit, ex his, quæ de vnica, & ſola ratione legis reſoluūt benè Tiraquel. de retract. lignag. §. 20. gloſſ. vnica. numer.3. ad finem, Anton. Gabr. in communibus opinionibus titul. de ſtatutis, concluſion. 6. numer.3.

9 Quartò, in cenſu conſignatiuo redimibili legiſlatores in dicta l.4. principaliter deſiderauerunt, quòd ſi frumentarius eſſet, nō poſſet in futurum deuenire ad ſtatum, in quo penſio vnius, vel duorū annorum correſ-

ponderet sorti, & inde ne census emptor sine sorte, vel cum minima, opulentissimos fructus reciperet, reductionem induxerunt, coacti ex præceptis iustitiæ commutatiuæ, quæ consistunt in æqualitate, de quibus in l. curauit. C. de donat. empti. l. 2. C. de vsuris. l. Iulianus. §. ex vendito. ff. de act. empt. l. fin. §. fin. ff. de fundo dotali, & per decis. Gen. 194. per totam, Anton. Gabr. in communib. opinion. lib. 3. titul. de empt. & vendit. concl. 4. notandus text. in l. si me & Titium. ff. si cert. petat. sed illud contingere potest in consignatiuo perpetuo frumentario: ergo eadem ratione, qua redimibilis per dictam l. 4. reducitur, reducendus est.

10 Quintò, si census cõsignatiuus perpetuus frumentarius non reduceretur ex dicta l. 4. præterquàm quòd fuisset defectuosa in ratione, atque præceptis iustitiæ commutatiuæ repugnaret, naturalibus etiam pugnans esset, quibus iustissimè prohibetur, nequis locupletetur cum iactura aliena. l. nam hoc natura 14. ff. de condict. indebiti. l. hæc conditio 66. ff. eodem l. iure naturæ 207. ff. de regul. iur. ex quo præcepto naturali nunquam satis laudato furti, rapinæ, atque persecutiones competunt. §. ex maleficijs, institut. de actionibus, hinc actiones rerum amotarum proueniunt. l. rerum. ff. rerum amotarum: hinc etiam condictio indebiti, & omnes conditiones, tam in rem, quàm in personam, tanquàm riui ab vno fonte deducuntur, scilicet nequis locupletetur cum aliena iactura: ergo ex his præceptis, tam iustitiæ commutatiuæ, quàm naturalibus idem in vtroque censu frumentario consignatiuo redimibili perpetuo dicendum est, scilicet vt ea sola ratione reducatur.

11 Sextò, ex eá vnicá, & verissima reductionis ratione, scilicet ne detur inæqualitas inter pensionem & sortem, leges Regni reductionem inducentes conditæ fuerunt, nempe lex 6. tit. 15. lib. 5. nouæ Recopil. quæ census pecuniarios ad iustissimam pretij quantitatẽ reduxit, & l. 8. eodem titul. 15. lib. 5. quæ in censu pecuniario ad vitam reducẽdo loquitur: quæ quidem leges habentur in quaterno legum additarum ad Recopilat. & in censu consignatiuo redimibili frumentario, dicta l. 4. eodem tit. & lib. & in consignatiuis perpetuis frumẽtarijs certarum prouinciarum. l. 7. eodem tit. & libro: ergo in perpetuis consignatiuis frumentarijs totius Regni idem dicendum esse constat; quia nulla differentiæ ratio assignari potest; sed vt sæpius dictum est, vnica tãtùm prædictæ omnes leges conditæ fuerunt, ne scilicet ex inæqualitate inter pensionem & sortem resultet in futurum inter commutantes, atque similes census ementes & vendentes iniustitia.

12 Septimò, hanc sententiam probat nominatim, licèt non his fundamentis, Azeued. in dicta l. 4. tit. 15. lib. 5. num. 2. & 3. & eandem rationem considerauit Couar. lib. 3. variar. cap. 10. num. 3. & post Conar. & Molinæum Ioan. Gutier. lib. 2. practic. quæst. q. 170. n. 1. in principio: qui quidem, licèt statim in versic. *Non obstat*, respondeat ad supradictam rationem, & inde teneat contrarium, non tamen ad prædictam rationem benè respondit, neque responderi potest, vt ex suprà dictis, & ex infradicendis constabit.

13 Qua sententia firmiter retentá, non obstãt fundamenta in contrarium adducta. Et primò nihil facit text. in dicta l. 4. dũ nominatim reducit census consignatiuos redimibiles frumentarios: quia non solum ex eo non excludit perpetuos, sed potius, vt suprà dictum est, ex vnica ratione, qua condita fuit, virtualiter perpetuos, etiam consignatiuos frumentarios comprehendit. Neque obstabit; si dicatur, quòd cùm dicta l. 4. sit correctoria, non debet extendi extra casum, in quo loquitur; quia verius est, non esse correctoriam, vt malè existimauit Olanus in dicto fundamento contrario relatus, sed potius confirmatoriam verioris opinionis iuris communis; erat enim dubitatũ de iure communi, an pensio in frumento posset constitui; & quáuis aliqui posse dixissent, alij verò tenuissent contrarium, ea fuit receptior sententia, quæ frumentariam pensionem ab his censibus consignatiuis redimibilibus excludebat, quia cum pretium eorum censũ deberet esse indiuiduum & legale, ita vt & redditus semel iustè creati semper iusti futuri essent, necessario conditores & frumentariam pensionem excludere, & census frumentarios consignatiuos redimibiles, etiam antiquissimos ad pecuniam reducere debuerunt, vt inde in futurum æqualitas inter pensionem & sortem in quantitate & qualitate seruaretur, & inæqualitas, atque iniustitia in perpetuum cessaret: ergo si dicta lex 4. declaratoria & non correctoria fuit, vt malè existimauit Olanus, iustissimè ex eius ratione de censu consignatiuo redimibili frumentario ad perpetuum argumentatur.

14 Secundò minus obstat dicere, quod, læsio, vel iniustitia contractus debet considerari tẽpore creationis eius, & non ex post facto; quia illud debet intelligi in contractibus momentaneis, qui vnico scilicet momento, & instanti creationis perficiuntur, nullumque habent tractũ successiuum, vt euidenter probat

dicta

dict. l. 2. cum vulgat. C. de rescindend. vend. non verò loquimur in alijs contractibus, quæ tractum successiuum habent; qui quidē cùm infuturum ex inæqualitate inter pensionem & sortem ad statum iniustitiæ possint deneni re, non solùm iniustitia tempore creationis eorum consideratur, sed posteà quandocunq; resultet, consideranda, & excludenda est, vt sic nullo tempore permittatur.

15 Neque in certitudo damni & lucri, quæ multoties contractum iustificat, in eo censu frumentario ad eius iustificationem considerari potest, vt pro fundamento contrario pon deratur; quia in eo casu nulla datur incertitudo damni & lucri, imo respectu emptoris lucri certitudo, & respectu venditoris damnū certum sine lucro, & consequenter inæqualitas; patet ad sensum; quia cùm qualitas pensionis & sortis in censu frumentario diuersa sit, vt quia pretium sit pecunia, quæ non recipit aug mentum, & pensio frumentum, quod passim augeri potest, certum est, quòd emptor census pro indiuiduo pretio pecuniario pensionē frumentariam recipiens habet certum lucrū, & augmentum, & in certum damnum, & ē cō uerso venditor pensionis frumentariæ certissimum damnum, & in certum lucrum: ergo nulla datur incertitudo damni & lucri respectu vtriusque contrahentis, quæ possit ex æqualitate incertitudinis contractum iustificare, imò potius datur inæqualitas inter contrahentes, cùm emptor lucrum euidens sine incertitudine ex pensione frumentaria, & vē ditor damnum certum, sine incertitudine atque lucro sentiant: igitur dici non poterit, quòd ex eâ incertitudine iustificatur contractus.

16 Neque etiam vrget, quòd si census perpetuus reduceretur, nulla in eo contractu daretur firmitas contra naturam cuiusuis contractus, quæ præsupponit necessitatem; quia facilè respondetur, quòd in censu redimibili eadem repugnantia consideratur, & nihilominus à legibus reducitur, maximè quia licet regulariter contractus firmiter existant, ex iniustitia multoties rescinduntur, annullatur, vel ad statum iustitiæ reducuntur; ideò nihil obstat natura ipsius contractus, quæ ex accidentibus variatur.

17 Tertiò non obstabunt leges Regiæ, quæ per lucrum ab speciali in censu redimibili cōsignatiuo frumentario loquuntur, ipsum ad pecuniam reducentes, quia, vt constat ex omnibus supradictis earum ratio vnica & sola est, correspondentia scilicet, quæ de pensione ad sortem desideratur, tam in quantitate, quam in qualitate, ex qua infuturum iniustitia dari non potest, quæ forsam ex inæqualitate pensionis ad sortem daretur. Quæ quidem ratio vnica & finalis certum est, quòd in cēsu consignatiuo perpetuo frumentario procedit in quo pensio frumentaria efficere potest infuturum contractum ipsum iniustissimum ex inæqualitate pēsionis frumentariæ ad sortem pecuniariam: vnde vt æqualitas seruetur inter commutantes & contrahentes, reductio in eo censu, sicut in alijs admittitur.

18 Quartò nihil obstat postremum argumentum, & dicta l. 7. tit. 15. lib. 5. nouæ Recopilationis deductum, quòd cùm scilicet lex illa loquatur in censibus perpetuis certarum pro uinciarum per locum ab speciali, non extenditur ad omnes census perpetuos totius Regni, imò generaliter extra eas prouincias negat reductionem; quia ad eam legem, atq; postremum argumentum ex sequentibus responde tur. Primò, quòd lex illa non loquitur in censibus perpetuis consignatiuis frumentarijs earum prouinciarum, quarum in ea fit mentio, sed demum in redimibilibus: ergo non benè ex ea lege per locum ab speciali earū prouinciarum ad census perpetuos consignatiuos argumentari potest. Antecedens euidenter probatur ex verbis eiusdem legis, ibi. *Que fuenan ser censos perpetuos, y sale el precio dellos à menos de à catorze mil el millar.* Qui quidem census cùm verè perpetui non sint, sed in effectu & substantia redimibiles, quamuis in scriptura vocentur perpetui, nihil obstauit, quominus verè sint redimibiles, vt nominatim probat text. ille, *sin embargo que en la escritura que de llos se otorgare, ò huuiere otorgado, suenen ser censos perpetuos, se ayan de juzgar y tener por redimibles.* Qua ratione mirum non est, si prædicta lex eos reduxerit de frumento ad pecuniam, sicut in verè redimibilibus constitutum erat in l. 4. eiusdem tituli, non solùm in certis prouincijs, sed in toto Regno, ad cuius legis 4. ampliationem condita fuit dicta l. 7. vt etiamsi in fraudem eius l. 4. census perpetuus vocetur, & resultet constitutus ad rationem quatuordecim pro vno, verè redimibilis dicatur, vt probat dicta lex ibi, *Por contrauenir y defraudar à lo proueydo por la ley quarta deste titulo:* ergo si d. l. 7. non loquitur in censibus consignatiuis verè perpetuis, sed in his, qui malitiosè, cùm sint redimibiles, perpetui vocantur, non poterit induci per locum ab speciali ad probandum quòd in cēsibus perpetuis extra prouincias in ea lege contentas reductio non admittatur.

19 Secundò, & eleganter ad eam legem respō detur, quòd quamuis sine præiudicio veritatis fateamur procedere ex ea lege præcedens

P 5 argu-

argumentum, non tamen benè sequitur; loquitur in certis prouincijs: ergo cæteras totius Regni excludit: quia lex vnius prouinciæ habens rationem vnicam & generalem, comprehendit ex vi rationis cæteras totius Regni prouincias, vt post Bartol. in l. 3. §. interdicere. ff. de interdictis & legatis, resoluunt intelligentes huiusmodi l. 7. Ioann. Garſ. de expenſ. & meliorat. cap. 9. num. 78. Ioan. Gutierr. in practicis quæſtionibus lib. 2. quæſt. 170. ad finem, & latiùs proſequitur Azeued. in l. 1. tit. 4. lib. 3. nouæ Recopil. per totam, & per conſequens præcedens argumentum potius pro hac noſtrâ ſententia retorquetur, vt ſcilicet l. 7. quæ licet in certis prouincijs loquatur, habet vnicã & generalem rationẽ ad cæteras totius Regni prouincias, ex vi vnicæ & generalis rationis extendatur.

20 Ego tamen quamuis exiſtimem fortes eſſe prædictas ſatisfactiones, fortiter etiam, licèt nouè pondero contra hanc noſtram ſententiam dictam legem 7. in fine, ibi. *Y los que ſalieren à mas precio de los dichos catorze mil el millar, como no llegnen à veynte mil, queriendoles la parte del dendor reduzir, y pagar por ellos, à razõ de à catorze mil el millar, lo pueda hazer*: ergo lex illa ex verbis, ibi; *Como no lleguen à veynte mil*, ex parte negat reductionem eorum cenſuum, qui ad rationem viginti pro vno conſtituuntur, & conſequenter perpetuorum.

21 Qua noua, & eleganti conſideratione nihil obſtante, etiam exiſtimo veriſsimam eſſe noſtram ſententiam, neque quidquid obſtare verba fortiſsima ſuprà relata; quia ſi rectè cõſiderentur, non negant reductionem in cenſibus perpetuis cõſignatiuis frumentarijs, quando venit contractus ad ſtatum notiſsimum iniuſtitiæ, neque illam negare poterant, cum fuiſſet impoſsibile permittere, atq; ſuſtinere iniuſtitiam, ſed ſolum probant, quòd cenſus frumentarius, dum reſultat conſtitutus ad rationem viginti pro vno, non reducatur, neq; tanquam redimibilis ad rationem quatuordecim pro vno redimi poſsit, ſed quòd omnino potiùs ſuſtineatur, donec ex augmento penſionis frumentariæ in futurum reſultet iniuſtitia, vt quia cõſtitutus exiſtat minus quàm ad rationem viginti pro vno; quia tunc & reduceretur, & tanquam redimibilis iudicati deberet, ac redimi poſſet. In quo quidem lex illa notandiſsima, atque æquitate pleniſsima eſt, deſiderat enim lex illa, quòd vt cenſus frumentarius conſignatiuus reduci non poſſit ad pecuniam, debet ſemper reſultare conſtitutus ad rationem viginti pro vno, & fundatur deſiderium in ea potiſsimum ratione; quia ſi cenſus frumentarius conſignatiuus ad rationem quatuordecim pro vno conſtitutus reducitur ad pecuniam, ex dicta l. 4. ex eo demum procedit, quòd aliter non poſſet in eo cenſu reperiri æqualitas, & omnimoda correſpondentia de penſione ad ſortem in quantitate & qualitate formaliter, vt ſuprà diximus, neceſſaria, non ſolùm in cenſus creatione, ſed per totum eius diſcurſum, atque vitam, at verò quando cenſus frumẽtarius conſignatiuus reſultet conſtitutus ad rationem viginti pro vno, ceſſat ratio inæqualitatis inter penſionẽ & ſortem; quia ſi ſors, id eſt, pretium ad rationem viginti pro vno eſt, penſio quidem frumentaria non poterit efficere ſortem iniuſtã, ſed potius eam haberet correſpondentem, & conſequenter reductio penſionis ad pecuniam non erit neceſſaria. Quis enim libentiùs non ſolueret vnum pro viginti in frumento, quàm vnum pro quatuordecim in pecunia? exceſſus enim, qui diſtat ex quatuordecim vſque ad viginti, iuſtificat exceſſum & augmentum penſionis frumentariæ, atque ipſius valoris variationem: ergo iuſtiſsimè lex. 7. decidit, quòd dum cenſus reſultat conſtitutus ad rationem viginti pro vno, penſio frumentaria non reducatur, & conſequenter non decidit lex illa, quòd ſi cenſus ille, vel alius perpetuus conſignatiuus ad ſtatũ iniuſtitiæ deueniat, ex augmenti penſionis frumentariæ nõ reducatur, imò apertè permittit reductionẽ, dum non ſolum eam admittit in cenſu ad rationem quatuordecim conſtituto, ex dicta l. 4. eiuſdem tituli, ſed eam lex extendit ad omnes cenſus non conſtitutos ad rationem viginti pro vno, & conſequenter ad omnes alios cuiuſcunque ſint qualitatis, redimibiles, ſeu perpetuos, qui in futurum reſultẽt conſtituti minori pretio, quàm ad rationem quatuordecim pro vno: ergo lex illa non ſolùm non obſtat, ſed pro hac noſtra ſententia fortiſsima eſt. Si enim iuſtitia reductionis ab eo ſolo pendet, quòd cenſus non reſultet conſtitutus minori pretio, quàm ad rationem viginti pro vno, vt nominatim probant verba dictæ legis 7. ad finem, ibi, *Y los que ſalieren a mas precio de los dichos catorze mil el millar, como no lleguen à veynte mil, queriendoles la parte del deudor reduzir, &c.* & perpetuus conſignatiuus frumentarius ex augmento penſionis frumentariæ minori pretio cõſtitutus, in futurum reſultet; quis ſanæ mentis dicere poterit, per eam legẽ non eſſe reducendum? inducit ne reductionẽ eſſe perpetuum, vel redimibilem cenſum? an verò iniuſtitia, vel inſtia pretij, & inæqualitas vel æqualitas de penſione ad ſortem? ergo data iniuſtitia, vel inæqualitate in quocunq; cenſu redimibili, vel perpetuo, reducendus erit

erit. Quæ quidē omnia incōuincibiliter confirmantur ex his, quæ in cēsu emphyteotico ex fatura iniustitiā & inæqualitate excessiuā de pensione ad sortem reducenda diximus in capite præcedenti, quorum resolutio in emphyteosi verissima est, quantò maiori ratione procedere debeat in censu consignatiuo perpetuo, facilè percipi, ac fateri debet. De quo benè Roderic. lib. 2. de ann. reddit. c. 15. num. 95. vsque ad finem.

DE CENSV EMPHYteotico præcissè creando super certis rebus immobilibus soli, circa intellectum text. in §. adeò, instit. locati, & in l. 28. titul 8. part. 5. Caput XLVIII.

SVMMARIVM.

Emphyteosis requirit ad eius substantiam & essentiam bona immobilia soli, ex quibus formetur, & constituatur. num. 1. & alijs, vbi num. 2. traditur vera ratio, & n. 3. assignatur noua, & elegans.

Dominium . detur directum, & verum in rebus mobilibus, vel semouentibus, & an ex eisdem formetur emphyteoticus contractus. num. 2. cum alijs.

Emphyteosis an præsuponat perpetuitatem, & quomodò intelligatur hæc propositio circa intellectum text. in §. adeò instit. locati. num. 5. & 6. cum alijs.

Emphyteosis an perimatur perempta re, quæ datur in emphyteosim n. 9. & alijs.

Res emphyteotica an detur ad culturam, plantationem, & meliorationem, & quomodo sit intelligenda hæc propositio. num. 12. cum alijs.

Res mobilis adscripta solo an possit dari in emphyteosin secūdū doctrinam Platea, interpretatur, num. 15. vsque ad finem capitis.

CAPVT XLVIII.

IN capitibus præcedentibus ad lōgum egimus de quantitate & qualitate pretij vtriusque census, atque de vera & naturali eius pretij traditione; vnde in præsenti, & in sequentibus capitibus agendum erit de bonis super quibus census consignatiuus creari potest, vel ex quibus reseruatiuus, vel emphyteoticus reseruari valet. Et vt rem ab origine repetamus, primò sciendum est, in censu verè emphyteotico ad eius substantiam, atque essentiā necessarium esse, quòd ex rebus verè immobilibus soli formetur, vt probat text. in §. adeò instit. locati ibi, *De prædijs, quæ perpetuo fruenda traduntur*. l. 1. 2. & 3. C. de iure emph. l. 1. per totam. ff. si ager vectigalis, vel emphyteoticalis, authent. si quas ruinas, authēt. perpetua. C. de sacrosanct. Eccles. authēt. de alienatione & emphyteosi per totum text. de iure canonico in capit. ad aures de rebus Eccles. text. in l. 28. titul. 8. part. 5. vbi eam regulam formalem scripsit Gregor. Lup. in gloss. verb. *Rayz*, & latè prosequitur Aluar. Vaez Lusitanus post glossam & Doctores in cap. potuit de locato pōst Azonem, & alios antiquiores in tract. de iure emphyt. quæst. 1. num. 4. & quæst. 4. num. 14. & meliús, quæst. 12. per totam; qui omnes pōderant ad id text. in cap. 1. de fœudi cognitione, de quo ad emphyteosim rectè argumentantur. Ex quo præcepto formali vtiliter inferunt, quòd cùm bona verè immobilia soli ad substantiā & essentiam creationis huius contractus accedere debeant, non poterit ex rebus mobilibus, vel semouentibus creari. Quod nominatim aduertit Gregor. Lup. in dicta l. 8. tit. 8. part. 5. verb. *Rayz*, & opulētiús deducitur ex adductis per Aluar. Vaez Lusitanum in dicto tractatu de iure emphyt. q. 12. per totam.

2 Cuius præcepti formalis rationem, neque differentiam inter bona immobilia, & mobilia, atque semouentia, quare scilicet ex immobilibus soli creari possit is contractus, & ex mobilibus, vel semouentibus creandus non sit, prædicti omnes non tradiderunt, neque forsam, cognouerunt, ideò vera & originaria quærenda est; & reperio, quòd Syluester in summa verb. *Emphyteosis*. num. 3. eam existimauit fuisse veram rationem huius nostri præcepti; quia cum emphyteosis præsupponat manere directum dominium penes cōcedentem rē in emphyteosim. l. fin. C. de iure emph. l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager vectigalis, impossibile videbatur, quòd ex rebus mobilibus, vel semouentibus formetur is cōtractus, quia cùm in his rebus non detur concursus vtriusque dominij, vtilis scilicet, & directi, non poterit dari vtriusque dominij separatio, & consequenter neque creatio emphyteosis, quæ præsupponit eam vtriusque dominij separationem. Imò mirandum non est, quòd bona verè immobilia soli ad substantiā, & essentiam creationis emphyteosis sint necessaria, cùm in his bonis rectè detur concursus vtriusque

que dominij, atque consequenter separatio. Quam Syluestri rationem insimili casu creationis contractus feudalis considerât Andr. de Iserni in cap.1.de fœudis.nume.5. versic. *Sed quæ est ratio*. Francisc. Sembeltius in commentarijs ad vsum fœudorum. 8.p.n.17.

Sed eam Syluestri sententiam, atque rationem impugnat libenter Aluar. Vaez Lusitan. in dicto tractatu de iure emphyt. quæst.12.n. 12.ad mediũ, dicens, Quis enim vnquã vetuit in his rebus mobilibus, vel semouentibus, dari concursum vtriusque dominij, si vera est traditio Bart.in l.si quis vi.§.differentia. ff. de acquirend. possessione? sentiens euidenter Valasc. quòd cùm in his rebus mobilibus, vel semouentibus detur concursus vtriusque dominij, dabitur etiam & separatio, & consequẽter creatio huius contractus, quæ præsupponit separationem: sed quamuis Valascus Sylstrum impugnauerit, reperio tamen, quòd ipse Valascus nescio quo fundamento ductus aut immemor eius, quod anteà dixerat, vel mutato consilio statim in quæst.13. in fine resoluit, quòd emphyteosis, & fœudum non consistium in rebus mobilibus, vel semouentibus ex eo quòd in his non datur concursus vtriusque dominij: vnde ad sensum patet, quòd Valascus & impugnat, & statim confirmat sententiam Syluestri.

3 Ego quidem nouiter, & vltrà omnes, quos legerim, verissimum credo rationem Syluestri sustineri non posse, & ex sequentibus rectè conuinci, malèque variasse Valascum, dũ postquam eam in quæst.12.numer.11.impugnauit, in quæst.13. in fine veram dicit. Et primo Syluestri sententia impugnatur ex Bart. communiter recepto in dicta l.si quis vi.§.differantia.num.3.ff.de acquirend. possess. quẽ refert, & ponderat Valasc. in dicta quæst. 12. num.11. licèt ipsum obscure inducat, dicente, duplex esse omnium rerum corporalium dominium, vtile scilicet, & directum; qui quidem dum dixit, *Omnium rerum corporalium*, intelligendus est de rebus mobilibus & semouentibus, sicut de immobilibus, vt in his etiã rebus detur concursus vtriusque dominij, cũ appellatione rei omnes res comprehendantur, tam immobiles, quàm mobiles, & semouentes, ex glossa communiter recepta in l. illud. C.de sacrosanct. Eccles. & notat Petrus Ioan. Molignatus in tract. de appellatiua verborum significatione, verb. *Rei appellatione*. numer.977. ergo apertè impugnatur sententia Syluestri. Secundò pondero contra Syluestrum rubricam.ff.de acquirend.rerum dominio, quæ dum dixit, *Rerum dominio*, intelligenda est de dominio rerum mobilium, vel semouentium, sicut immobilium, vt earum omnium rerum dominium adquiratur, ex l.1. & 2.& per totam, eodem tit. ergo in his rebus mobilibus, vel semouẽtibus concursus vtriusque dominij datur, & similiter separatio, atque creatio huius contractus dari debere, quæ præsupponit concursum & separationem. Tertiò pondero contra Syluestrum text. vulgarem, licèt nouiter ponderatum in l.traditionibus.C.de pactis; dicit enim text. *Traditionibus & vsucapionibus dominia rerum transferuntur*, & consequenter in rebus mobilibus, vel semouentibus præsupponunt concursum vtriusque dominij, tam ex verbo. *Dominia rerũ adquiruntur*, quod comprehendit dominia rerum mobilium, & semouentium, sicut immobilium ex significatione verbi *rei*, cuius suprà meminimus, quàm ex verbo, *Vsucapionibus*, quod propriè ad res mobiles, & semouentes refertur, ex principio instit. de vsucapionibus vbi omnes, ex gloss. in l.3. eodem tit. ergo sententia Syluestri periclitatur. Demum inconuincibiliter Sylnester conuincitur ex text. notandissimo, licèt nouiter pensitato in Extrauaganti ad conditorẽ Ioannis 22. vbi Pontifex ille maximus solidissimis argumentis, atque rationibus comprobat vsurarium rerũ omnium mobilium, & semouentium verè dominium esse, & non tantùm vsurarium, dicẽs hæc notãdissima verba; *Dicere si quidem, quòd in talibus rebus vsus iuris, aut facti separatus à domino, vel proprietate rei possit constitui, repugnat iuri, obuiat rationi*: ergo si in his rebus mobilibus, vel semouentibus, in quibus vsus iuris, aut facti non separatur à dominio, vel proprietate res, datur concursus vtriusque dominij, malè dixit Syluester, quòd ex eo, quia vtrumque dominium in eis non concurrebat, non poterat ex eisdem emphyteosis creari, quæ concursum, & separationem vtriusque dominij præsupponit: ergo alia ratio, quàm quæ à Syluestro assignatur, quærenda est.

4 Neque obstabit pro Sylnestro, quòd creatio huius contractus formaliter requirat bona verè immobilia soli, in quibus certum est dari concursum vtriusque dominij, & consequenter separationem, vt inde inferatur, quòd si in rebus mobilibus, vel semouentibus datur is concursus; & eadem vtriusque dominoij separatio, dabitur etiam creatio huius contractus, quia facilè respondetur, quòd licèt verum sit requiri cõcursum, & separationem vtriusque dominij, non tamen ex eo, quòd in rebus, ex quibus formatur contractus, interueniant, iustificabitur creatio, nisi bona in quibus datur vtrumque dominium, verè sint immobilia soli duratura, fructifera, stabilia, atque perpetuam

tuam existentiam habentiā, stabilique continentia subiectam, ideò non sufficeret concursus, neque sola separatio vtriusque dominij.

5 Quare reprobata sententiā, atque ratione Syluestri, licet ex sola sententia Bart. suprà relata, secundā considerauit Aluar. Vaez Lusitanus in dicta quæst. 12. numer. 11. dicens, quòd cúm emphyteosis præsupponat perpetuitatem eius rei, quæ datur in emphyteosim ex text. notando in §. adeò instit. locati, ibi, *De prædijs, quæ perpetuò fruenda traduntur,* impossibile est, quòd creari possit is contractus ex rebus mobilibus, vel se mouentibus, quæ non sunt perpetuæ, neque duraturæ, sed forsan breuiter perituræ, & certissimum, quòd sit creandus ex rebus vere immobilibus soli, quæ præsupponunt perpetuitatē, existentiā, & stabile subiectū. Pro qua impugnatione Aluar. Vaez vltra text. in d. §. adeò, instit. locati, facit text. in l. quicunque 1. C. de fundis patrimonialibus lib. 11. authent. de nō alienādis. §. alienationis, v tb. *Quibus*, euidenter probatur quòd emphyteosis præsupponit perpetuitatem eius rei, quæ datur in emphyteosim, & ita notant omnes in dicto § adeò, Bald. & Angel. in l. 1. §. si ager vectigalis, Alberic. in l. 1. num. 3. vbi Iass. numer. 6. C. de iure emphyt. post. Bald. in rubric. C. eodem titul. & iterū Bald. in authent. si quas ruinas nume. 1. C. de sacrosanct. Eccles. & post Puteum & alios resoluit Aluar. Vaez de Iure emphyt. q. 1. n. 12.

6 Hæc tamen secunda ratio Aluari Vaez sustineri non potest, & ex sequentibus conuincitur. Primò ad sensum patet, quòd ex domibus molendinis, furnis, columbarijs, & similibus rebus emphyteosis rectè formatur, cùm bona verè immobilia sint, authent. si quas ruinas, & authent. perpetua. C. de sacrosanct. Eccles. sed sic est, quòd prædicta bona non præsupponunt perpetuitatem, neque stabile subiectum, & existentiam, imò facilè possunt perire incendio, ruina, naufragio, vel alia simili causa: ergo non ex eo quòd emphyteosis præsuppnnit perpetuitatem eius rei, quæ datur in emphyteosim, debet præcisse formari ex rebus verè immobilibus soli.

7 Rursus emphyteosis non solùm perpetua, sed ad generationem, vel generationes, imò & ad vitam vnius, vel plurium creari potest ex pactionibus contrahentium, quæ seruandæ omnino sunt, ex l. 1. & 2. C. de iure emphyteosis de alienatione, & emphyteosi ferè per totum, & resoluunt Marc. Anton. in consil. 49. num. 18. & consil. 114. numer. 6. & post alios Valasc. dicta quæst. 1. numer. 12. sed hominis vita incerta nimis est, & forsan breuiter peritura, text. notandus in l. sancimus 34. §. fin. C. de donat. l. senatus. 35. §. mortis causa. ff. de donat. causa mortis, ergo emphyteosis non præsupponit genericè & absolutè perpetuitatem, neque consequenter ex ea ratione formari debet ex rebus immobilibus soli.

9 Tertiò certissimum est, quòd perempta in totum re, quæ datur in emphyteosim, perimitur emphyteosis ipsa, vt probat nominatim text. in l. 2. C. de iure emphyt. & latissimè resoluit Aluar. Vaez Lusitan. de Iure emphyt. quæst. 27. per totam: ergo si non obstante futura peremptione creatio ex re, quæ perimi potest, sustinetur, dici non potest, quòd emphyteosis præsupponat perpetuitatem; & ideò alia ratio quærenda est, quàm ea, quæ à Valasco designatur.

10 Neque obstat fortis text. in dicto §. adeò instit. locati, ibi, *De prædijs, quæ perpetuò fruenda traduntur*; quia verbum *Perpetuo fruenda*, significant perpetuitatem non indistinctè & absolutè, sed pro eo tantùm tempore, quo durant prædia, quæ fruenda traduntur, tam ex eo, quòd verbum, *Perpetuo*, multoties important tempus decem annorum plus, vel minus, vt latè resoluit Andr. Tiraquel. qui ferè in specie loquitur in tract. de retractu lignag. §. 1. gloss. 6. num. 9. qua quòd ex ipsa natura emphyteosis multoties videmus, & aduertit Valasc. de iure emphyt. quæst. 12. num. 11. intelligens ibi hoc modo text. in dict. §. adeò, pro quo verissimo intellectu: ego pondero tex. in authēt. si quas ruinas. C. de sacrosanct. Eccles. qui quamuis dicat in perpetuum emphyteosim, simul etiam præsupponit non importare perpetuitatem, tam ex eo, quòd emphyteosis, de qua ibi creatur ex rebus, quæ non sunt perpetuò duraturæ, sed forsan breuiter perituræ, quàm quòd ibi perpetua esse nō posset, vt quia fuisset Ecclesiastica, ex his, quæ, licet in alio proposito, resoluit eleganter Valasc. in dicta, quæst. 1. num. 12. ergo intellectus ad text. in dicto §. adeò verissimus est. Secundò etiam is intellectus confirmatur ex authent. perpetua. C. de sacrosanct. Eccles. vbi quamuis text. dicat, *Perpetua emphyteosis*, nihilominus verbum, *Perpetua*, non importat perpetuitatem, tam ex eo, quòd ipse text. permittit creationem ex rebus alioquin breuiter perituris, quàm quòd emphyteosis erat Ecclesiastica, vt suprà dictum est: ergo neque text. in dicto §. adeò quidquam obstat. Neq; est bona consequentia, emphyteosis perpetuitatem præsupponit eius rei, quæ datur in emphyteosim: ergo præcisse est creandus is contractus ex rebus verè immobilibus soli, cùm antecedens intelligatur pro tempore,

quo

quo durant bona in emphyteosim concessa, vt pro eo creatio perpetuitatē præsupponat, bonaque fruenda concedantur.

11 Secundo & principaliter respondetur ad text.in dicto §.adeò, & ad l. quicunque. C. de fundis patrimonialibus, vulgaremque eorum iurium allegationem, qua dicitur, quòd emphyteosis præsupponit perpetuitatem; quòd debet intelligi, quando prædia, seu bona, quæ danrur in emphyteosim, eam præsupponunt perpetuam existentiam, vt quia sunt bona verè immobilia soli, veluti terræ incultæ, prata, mótes, & alia similia, quæ ad sensum patet, quòd præsupponunt stabile subiectum in actu semper permanens, perpetuamque existentiam, & stabilitatem, de quibus meminit text. in cap. ad aures de rebus Ecclesiæ sin vero emphyteosis non formetur ex rebus perpetuò existentibus, sed forsan breuiter perituris, ex domibus nempe, molendinis, furnis, seu columbarijs, seu alijs similibus, de quibus in authent. si quas ruinas, & authent. perpetua. C. de sacrosanct. Eccles. verum est, quòd neq; præsupponeret perpetuitatem, nisi pro tempore, quo durant bona, quæ dantur in emphyteosim: neque quòd vulgaris allegatio prædictorum iurium ea bona, forsan breuiter peritura, comprehenderet: ergo non est bona ratio huius præcepti formalis creationis emphyteosis, scilicet quòd requirantur bona verè immobilia soli, dicere quòd ex eo requirun tur, quia emphyteosis præsupponit perpetuitatem; & ideò alia ratio quærenda est.

12 Vnde veram huius precepti rationem eam esse credo, quia res, quæ datur in emphyteosim, certum est, quòd conceduntur ad culturam, plantationem, vel meliorationem, vt quia terra inculta datur ad culturam, & plantationem, vel quælibet alia res immobilis, quæ nō recipit culturam, seu plantationem ad meliorationem: ergo res mobiles, vel semouentes, quæ culturam, plantationem, seu meliorationem recipere non possunt, dari nequeunt in emphyteosim, & præcissè danda sunt bona verè immobilia soli, quæ culturam propriè, atq; plantationem recipiunt, seu alia immobilia, quæ meliorari valent.

13 Hæc tamen verissima ratio huius præcepti creationis emphyteosis patitur maximam difficultatem; certum enim est, quòd bona inuisibilia & in corporalia solo cohærentia inseparabiliter, veluti ius piscandi, pascendi, atq; decimandi, iura, vectigalia, & similia, dari possút in emphyteosim, vt infrà latè dicēdū erit; sed sic est, quòd prædicta bona incorporalia, & inuisibilia nullā vidētur posse recipere culturam, plantationem, seu meliorationem, cū sint incorporalia: ergo non ex eò ad substantiam; & essentiam creationis huius contractus requiruntur bona verè immobilia soli, quòd dentur ad culturam, plantationem, seu meliorationem, sed alia ratio quærenda est.

14 Ea tamen obiectione nouiter pensitatá nō obstante, verissimum credo, ex eo formaliter esse necessarium accedere bona verè immobilia soli ad creationem emphyteosis, quòd semper dantur ad culturam, plantationem, vel meliorationem; & quamuis in rebus corporalibus, iuribus nempe pascendi, piscandi, decimandi, & vectigalibus huius culturæ, atque plantationis ratio deficiat, cùm tamen prædicta iura pro rebus immobilibus habeātur, stabilitatemque, & existentiam perpetuam præsupponnut, licet non recipiant culturam, seu plantationem, recipiunt tamen meliorationē cùm ius pascendi ex custodia, atque piscandi ex prohibitione augeatur, & melioretur, & ius decimandi ex temporum vbertate etiam augeri posit, quotidieque vectigalia crescāt, & inde melioratio aperte resultet: qua ratione neque mirum est, quòd prædicta bona incorporalia recipiant augmentum; neque res dari potest in emphyteosim, quę non recipiat culturam, & plantationem, vel saltem meliorationem, vt inde posit defendi ex eo bona immobilia regulariter esse necessaria, quòd possint prædicta tria culturam, plantationem, vel meliorationem, aut vnum ex eisdem recipere: ideò hæc sit verissima ratio supradicti præcepti.

15 Ex quo quidem creationis præcepto vtiliter infertur ad cognitionem veritatis cuiusdam sententiæ Ioannis Plateæ in l. quemadmodum. C. de agricolis & censitis libr. 11. dicentis per text. ibi, quòd res immobilis adscripta solo potest dari in emphyteosim. Cuius sententiam (quod mirandum est) sequitur noster Gregor. Lup. in l. 28. tit. 8. part. 5. verb. Rayz, & nominatim referens Gregoriū & Plateam, Aluar. Vaez Lusitan. in dicta quęst. 12. de iure emphyt. num. 4. ad finem, vt hęc sententia Ioan. de Platea nullo modo posit sustineri; si enim, vt sępè dictum est, ad essentiam, & substantiam creationis huius contractus bona verè immobilia soli accedere debent, ex dicto §. adeò cùm vulgatis, instit. locati, quomodo res mobilis adscripta solo, quę immobilis non est, dari potest im emphyteosim. Rursus, prędicta res mobilis solo adscripta est ne perpetua? & duratura? habet ne stabile subiectum? an debile quidem, & momentaneum, breuiterq; forsan peritutum? ergo si nullam habet existentiam, in emphyteosim non dabitur.

tur. Demum res mobilis solo adscripta potest ne dari ad culturam, plantationem, seu meliorationem? ergo si non datur, im emphyteosim concedi non poterit. Quibus consideratonibus, atque simul ex natura emphyteosis, sententia Ioannis de Platea meritò reijcitur. Neque pro Ioanne de Platea quidquam facit text. in dicta l. quemadmodum, imò si rectè consideretur, probat contrarium, dum prohibet originarios, atque rusticos absque terrà posse vendi; ergo coloni, vt rustici, tanquàm personæ adscriptæ solo vendi non possunt, neq; dari in emphyteosim: & ita aduertit ibi nominatim Acurs in verb. *Vendi*, quem debuerat legere Ioannes de Platea, antè quàm cõtrarium tenuisset; coactus tamen autoritate prædictorum, & maximè Gregorij Lupi, qui mihi autoritate & veritate præstantissimus est, existimarem intelligendos esse, quando res aliqua mobilis, vel aliæ semouentes ita solo inseparabiliter adscriptæ sunt, vt à solo separari nequeant, veluti coloni, & rustici terræ adscripti, qui quidem cùm solo cohæreant inseparabiliter, vt quia separatim vendi non possunt per text. in dicta l. quemadmodum, dari poterunt simul cum terra in emphyteosim, quasi eo casu certum sit, quòd ex cohærentia separabili cùm solo, pro re immobili habeatur; aliter enim impossibile esset, quòd prædictorum doctrina procederet, cúm res mobilis solo adscripta separatim à solo non cõcedatur ex dicta l. quemadmodum; & quia præpictæ res mobiles, vel semouentes, cùm non sint bona verè immobilia soli in emphyteosim non concedantur, vt supra latè diximus.

26 Hoc tamen primum requisitum formale creationis huius contractus census emphyteotici, vt scilicet bona verè immobilia soli accedere debeant ad essentiam, & substãtiam creationis eius contractus in censibus etiam reseruatiuis, vel consignatiuis formaliter debet interuenire, vt dicendum erit in capitibus sequentibus.

DE CENSV RESERuatiuo præcissè creando ex rebus verè immobilibus, circa intellectũ capit. constitutus, de religiosis domibus. l. fin. C. de rerum permut. Caput XLIX.

SVMMARIVM.

Census reseruatiuus formatur ex rebus verè immobilibus. num. 1. & per totum, & interpretatio ad text. in capit. constitutus, de religios. domibus. n. 2.

Verbum Res. an comprehendat bona mobilia, & immobilia, corporalia, & incorporalia ibidem. vbi ponderatio ad text. in capit. 1. de in integrum restit.

Dominium, tam vtile, quàm directum, transfertur in censuarium ex natura census reseruatiui numer. 4. & ibi ratio ad resolutionem capitis.

Census reseruatiuus an, & quando præsupponat perpetuitatem, ibidem & inde deducitur ratio, quare formandus sit ex rebus immobilibus.

Bona census reseruatiui debent esse de sui natura fructifera, & inde traditur noua ratio, quare census reseruatiuus requirat bona immobilia. num. 5.

Bona semouentia, veluti oues boues, & similia an possint dari in censum reseruatiuum. nn. 6. & sequentibus.

CAPVT XLIX.

1 E censu emphyteotico creando ex rebus immobilibus soli diximus in capite præcedenti: vnde in præsenti agendum est de reseruatiuo ex eisdem immobilibus rebus formaliter reseruando. Et primò in cẽsu reseruatiuo perpetuo sine vlla facultate redimendi constituto securè dicendum est, reseruandum esse ex re verè immobili, concedẽdo scilicet eam in censum cum reseruatione certæ pensionis annuæ vniformiter infuturũ soluendæ; quòd præterea, quæ in censu reseruatiuo redimibili, seu ad vitam dicenda erũt, ex quadam ratione peculiari, atque naturali huius census reseruatiui aperte constat, scilicet, quia census reseruatiuus perpetuis præsupponit perpetuitatem, stabilitatem, atque existentiam eius rei, quæ datur in censum ad similitudinem census emphyteotici, vt per text. in §. adeò institut. locati, authent. si quas ruinas. authent. perpetua. C. de sacrosanctis Eccles. diximus in capit. præcedenti, vt clarius hæc nostra sententia probatur per text. in l. 18. tit. 8. part. 5. ibi, *Sobre cosa, rayz, que es dada à censo señalado*, quæ licèt loquatur in cẽsu emphyteotico, rectè ad reseruatiuum perpetuum, dum dicit, *sobre cosa rayz, que es dada à censo*,

à censu, adaptatur: ergo si datio rei in censum reseruatiuum perpetuum præsupponit perpetuitatem tam contractus, quàm eiusdem rei, mirum non est, imò iurè summè conueniens, quòd reseruandus sit ex rebus vere immobilibus, quæ stabilitatem, & existentiam præsupponunt.

b Quod in cẽsu reseruatiuo nominatim probatur ex text. in capit. constitutus de religios. domib. ibi, *Vt cùm Episcopi Ecclesias concesserint pijs locis, aliquid sibi reseruent in eis nomine pensionis*. l. fin. C. de rerum permut. ibi, *Ea lege rebus donatis*, quæ iura cùm dicunt, *Ecclesias concesserint*, &, *Rebus donatis*, propriè ad res immobiles adaptantur; quia licèt verbum, *Res*, & verbum, *Ecclesia*, comprehendant tam bona immobilia, & corporalia, quàm Incorporalia; vt de verbo, *Res*, constat, ex l. 1. de rerum diuis. §. 1. institut. de rebus corporalibus & incorporalibus, Othoman. de verbis iuris verb. *Res*, & latè Pinel. in l. 1. C. de bon. matern. 1. p. à num. 5. & de verbo, *Ecclesia*, facit gloss. fin. in cap. fin. ne prælati vices suas, & in l. 1. titul. 10. part. 5. ex natura tamen reseruationis, atq; ipsius contractus census reseruatiui, prædicta verba bona verè immobilia comprehendent. Quod apertius constat ex contextura dicti capit. constitutus, & dicta l. fin. & apertius probatur per text. in cap. 1. de integr. restitutione, ibi, *De possessionibus laicis sub modico censu concessis*, & itatim, ibi, *Ne si fortè coloni possessiones illas expensis, ac laboribus dederint meliores*. Quæ quidem iura, licèt ab aliquibus intelligantur, vt procedant in censu emphyteotico, certissimum est, quòd loquuntur in reseruatiuo, vt diximus in capitibus de natura & iustitia census reseruatiui, & consequenter ad creationem huius census bona verè immobilia requiruntur.

5 In censu vetè reseruatiuo ad vitam vnius, vel plurimorum constituto videbatur dicendum, quòd cùm ad vitam constituatur, & hominum vita breuissima, atque incerta sit, possit non solum reseruari ex rebus verè immobilibus, sed ex mobilibus, vel semouentibus: sed quia substantia & essentia huius contractus non consistit in eo, quòd plurimum durer, aut breuiter finiatur, cùm redimibilis quãdocunque breuissimo etiam tempore redimi, & extingui possit, sed in eo quòd pensio possit ex re data in censum reseruari, vt quia de sui natura fructifera sit, vt infrà dicendũ erit, nihil interesset, quòd census reseruatiuus ad vitam posset breuiter perire ex incertitudine vitæ; sed adhuc nulla habita incertitudinis consideratione ex sola natura contractus, atq; reseruationis pensionis is census creandus est ex rebus verè immobilibus, quæ stabilitatem & existentiam præsupponant, atque fructus, ex quibus pensio reseruata percipi possit, naturaliter producant; quare hæc sententia, ac verissima resolutio in vtraque census specie rectè procedit, & omni dubitatione caret.

4 Ratio tamen huius resolutionis ab scribentibus non traditur; vnde ea poterit assignari, quòd cùm ex datione rei in censum transferatur in censuarium vtrumque dominium, tam vtile, quàm directum, vt omnes communiter resoluunt per text. ibi in capit. constitutus de religios. domib. in cap. 1. de integrũ restit. in l. fin. C. de rerum permut. & in rebus mobilibus, vel semouentibus non detur concursus vtriusque dominij, sed demum in immobilibus dicendum videbatur, quòd non mobilia, aut semouentia dari possunt in eum censum, cùm deficeret concursus vtriusque dominij, atque eiusdem translatio in censuarium, sed quòd præcisse danda sint bona verè & propriè immobilia, in quibus vtrumque dominiũ concurrit. Sed hæc ratio nouiter à quodam viro doctissimo pensitata, & mihi tradita sustineri non potest ex eo, quòd quamuis verũ sit, quòd in censuatium transferatur vtrumque dominium, tam vtile, quam directum eiusdẽ rei, quæ datur in censum per text. in dicto capit. constitutus, de religios. domib. cum vulgatis, non inde sequeretur, quòd concessa in cẽsum re mobili, vel semouente, cessaret vtriusque dominij translatio, vt quia in rebus mobilibus, vel semouentibus, sicut in verè immobilibus, dari concursum vtriusque simul, directi, & vtilis dominij translationem, vt ex Bart. doctrina in l. si quis vi. §. differentia. numer. 3. ff. de acquirend. possess. resoluit Valasc. de iure emphyt. quæst. 52. num. 11. dum impugnat Syluestrum in summa verb. *Emphyteosis*, nu. 3. dicentem in rebus mobilibus, vel semouentibus non dari concursus vtriusque dominij; quem etiam nos impugnauimus ex aliquibus nouiter pensitatis fundamentis in cap. præcedenti: ergo alia ratio consideranda est ad nostrum requisitum formale creationis huius cẽsus, scilicet, quòd debeat reseruari ex bonis vere immobilibus, & non ex mobilibus, vel semouentibus.

5 Ideò secunda ratio potest considerari, quia cùm is census reseruatiuus præsupponat perpetuitatem, existentiam, & stabilitatem eius rei, quæ datur in censum, saltem pro eo tempore, quo durant bona censualia, non rectè ea perpetuitas & stabilitas reperiri potest in rebus mobilibus, vel semouentibus, quæ nullum habent stabile subiectum, sed proprius, ac verius in vetè immobilibus. Et quamuis obij-

obijciatur, quòd hæc ratio perpetuitatis, & existentia in censu reseruatiuo, redimibili, seu ad vitam, non procedat, cùm hi census perpetui non sint, sed temporales, facilè respondetur, æquè in his censuum speciebus, sicut in perpetuo militari, tam ex eo quòd perpetuitas non respicit contractum, sed rem ipsam censualem, quæ pro tempore, quo durat census stabilis est, quàm quòd census redimibilis ex incertitudine redemptionis deducta ex facultate redimendi quodammodò perpetuus dicitur, vt diximus in cap. de censu consignatiuo perpetuo, vel redimibili; ergo habita consideratione stabilitatis rei censualis, mirum non est, si bona immobilia requirantur ad eius creationem, & mobilia, vel semouentia non sufficiant.

6 Tertio ergo considerabam pro ratione huius nostri præcepti creationis huius contractus, scilicet, quòd bona censualia debent esse veri immobilia, quòd ea bona, quæ in censum reseruatiuum dantur, de sui natura debent esse fructifera, & fructus maiores, vel ad minus correspondentes pensioni, vt latè dicendum erit in capite de censu creando super re de sui natura fructifera, sed ad sensum patet; quod res mobilis de sui natura fructifera non est: ergo in censum dari non potest cum reseruatione pensionis annuæ, sed præcissè immobilis est danda.

7 Et si aduersus hanc considerationem repliceret, quòd bona semouentia, veluti oues, boues, & similia, sunt fructifera de sui natura, & quod inde dari possent in censum, facilè respondetur, quòd si forsam prædicta bona semouentia darentur alicui cum reseruatione certæ pensionis annuæ vniformiter soluendæ, quamuis contractus iustus esset, non tamen fuisset census reseruatiuus, sed vel locatio ad tempus duratura, nempe pro tempore rerum semouentium, vel alius contractus longè distans à censu reseruatiuo; quia sola reseruatio pensionis non efficit contractum censualem, sed creatio & natura ipsius, cùm videamus, quòd ex contractu emphyteotico, locatione ad longum tempus, ex alijsque similibus pensio reseruatur, & nihilominus in quam plurimis distant à contractu censuali, vt late diximus in capite de diuersis pensionum speciebus: ergo ex reseruatione pensionis, quæ multoties fit ex rebus semouentibus, non formatur contractus censualis, sed potiùs accedit creatio ad locationem, quàm ad censum, vt quia ibi non interueniant bona immobilia, sed semouentia.

8 Ex quo intelligitur quædam recepta sententia dicentium, quòd ex rebus semouentibus, bouibus nempe, seu ouibus, quæ fructifera sunt de sui natura, potest annua pensio reseruari; quam tenent Hostiens. in Summa titul. de transact. §. in alijs versic. *Qui de his, qui oues*, Laurent. Rodulph. de vsuris. 2. part. quæst. 21. nume. 35. & post Anton. in Summa titul. de vsuris capit. 39. num. 41. Ioan. Lupus de vsuris commentario 3. §. 4. numer. 97. vt his cōtractus non sit reseruatiuus, sed vel locatio, vel alius dissimilis à censu, qui potest consistere in rebus semouentibus. Quæ nonea, & elegans cōsideratio, atq; resolutio ex eo suadetur, quòd bona semouētia quantum ad existentiam mobilibus æquiparantur ex l. fundum. ff. de actionibus empt. l. dolia. ff de contrahend empt. Bald. in l. fundo. ff. de verbor. signific. & in consil. 222. lib. 7 Decius consil. 381. numer. 4. & 472. numer. 5. Ruyn. consil. 32. lib. 2. Paris consil. 67. num. 2. & consil. 79. lib. 3. Roland. à Valle consil. 24. num. 32. vsque ad numer. 34. libr. 3. Qua ratione mirum non est, quòd ex eisdem rebus semouentibus, sicut ex mobilibus census reseruatiuus non formetur, & quòd ad eius creationem necessaria sint bona vere immobilia. De censu verò consignatiuo an requirat bona immobilia, dicendum erit in capite sequenti.

DE CENSV CONSIGNATIUO præcissè creando super certis rebus immobilibus circa intellectum Extrauagantium primæ & secundæ de emptione & venditione, atque proprij motus Pij V. super forma creandi census. Caput L.

SVMMARIVM.

Census consignatiuus præcissè creandus est super certis rebus immobilibus, tam ex Proprio motu Pij V. num. 1. & 2. quàm ex Extrauagantibus, & de iure Regio nu. 4. & per totum caput, & maximè ex n. 6. vsq. ad fin.

Intellectus ad proprium motum Pij V. super forma creandi census, traditur vtiliter, ac eleganter num. 16. & 17. vsq. ad fin.

Intellectus ad text. in l. 10 tit. 15. lib. 5. nou. Recopilat. quæ de supplicatione à proprio motu in te posita agit, vtilites deseruitur, ibidem. vsque ad finem capitis.

CAPVT L.

1 IN capitibus præcedentibus probauimus, quod census emphyteoticus, vel reseruatiuus perpetuus redimibilis, seu ad vitam creandus est præcisse ex rebus verè immobilibus, & non ex mobilibus, vel semouentibus: vnde in præsenti examinandum se offert, an idem in consignatiuo dicendum sit, & quòd is census consignatiuus super rebus mobilibus, vel semouentibus consistere posit, ex sequentibus suadetur. Primò, considerari potest effectus consignationis, vt quia ex consignatione, atque census creatione verà emptio & venditio formetur iuris percipiendi pensionem annuam ex fructibus rei censualis, vt præsupponunt Extrauagantes prima & secunda de emptione & venditione, & Proprius motus Pij V. & diximus late in cap. an ex censu consignatiuo formetur vera emptio & venditio, sed certum est, quòd etiam ius percipiendi pensionem vendi potest ex rebus semouentibus, vt suprà diximus in capite præcedenti: ergo ab effectu consignationis dicendum est, quòd potest fieri consignatio ex semouentibus, sicut ex immobilibus rebus.

2 Secundò pro hac sententia aliam communem facientium, quòd perempta re censuali non perimitur census, neque extinguitur obligatio soluendi pensionem in futurum, sed quòd potiùs remanet persona censuarij adsoluendum obligata, vt tradunt plures, qui referendi sunt in cap. an perempta re censuali perimatur ipse census: ergo si census sustinetur in sola persona censuarij absq; certis rebus immobilibus, à fortiori creari poterit super sola persona, vel rebus mobilibus, aut semouentibus.

3 Tertiò iustificatur præcedens consideratio, quia si plures notabiles viri dixerunt, censum posse creari super sola persona censuarij, nullis tempore creationis accedentibus rebus immobilibus, vt constat ex referendis infrà, à fortiori super mobilibus, vel semouentibus creandus erit, atque consequenter immobilia necessaria non erunt.

4 Quartò, bona immobilia ad creationem huius census consignatiui requiruntur à Martino in Extrauaganti prima de emptione & venditione, ibi: *Super bonis suis, oppidis, agris, prædijs, domibus, & hæreditatibus*, & in Extrauaganti 2. Calixti eodem titul. ibi: *Super eorum bonis, agris, prædijs, domibus*, & similiter requiruntur à Proprio motu Pij V. super forma creandi census, ibi: *Hac igitur nostra constitutione statuimus censum seu annuum redditum creari, constituique nullo modo posse, nisi ex re immobili*: sed sic est, quod prædictæ Extrauagantes, atque Proprius motus nusquam in Hispania receptæ fuerunt, imò à Proprio motu Regnum supplicauit, vt constat ex quodam capite in curijs Matriti condito, quod habetur in l. 10. titul. 15. lib. 5. nouæ Recopilat. ibi: *No està recebido en estos Reynos, antes se ha suplicado del por el fiscal del Consejo*: ergo nullibi decisum extat, quòd bona verè immobilia ad creationem huius census consignatiui requirantur, & consequenter super mobilibus, vel semouentibus creari potest.

5 Quintò hanc nostram sententiam tenent Scribentes in effectu, qui fatentur, super sola persona posse censum consignari, & tenentes, quòd perempta re censuali perimitur obligatio soluendi censum, qui quidem suis locis, & capitibus referendi erunt; quia si sola persona sufficit, sufficient etiam bona mobilia, & à fortiori semouentia, quæ fructifera sunt.

6 Quibus tamen considerationibus hæc sententia aliquantulum iuuatur, sed nihil obstantibus contrariam verissimam esse existimamus, & ex sequentibus firmiter defendimus. Primò ex dictis Extrauagantibus prima Martini, & secunda Calixti de emptione & venditione, quæ verbis expressis hoc probant. Dicit enim Martinus in Extrauaganti prima: *Super bonis suis oppidis agris domibus*, & Calixtus in Extrauaganti secunda: *Super eorum bonis, agris, prædijs domibus*: ergo forma literæ requirunt bona immobilia ad cẽsus creationem.

7 Secundò id ipsum probat expressè Proprius motus Pij V. super forma creandi census, ibi: *Hac igitur nostra constitutione statuimus censum, seu annuum redditum creari, constituique nullo modo posse, nisi in re immobili*: quæ verba cabilari non possunt, quin expressè probent, consignandum esse censum super re verè immobili, & non super mobili, vel semouente.

8 Tertiò certum est, quòd bona censualia debent esse de sui natura fructifera; imò & fru-

& fructus maiores, vel ad minus correspondentes pensioni, vt probatur in dictis Extrauagantibus, & in dicto proprio motu, ibi, *De sui natura fructifera*, & à nobis infrà latè dicendum; sed sic est, quòd bona mobilia fructifera non sunt de sui natura: ergo super eis census non consignatur, sed super verè immobilibus fructiferis consignandus erit. Neque aduersus hanc considerationem obstabit, quòd res semouentes fructiferæ sunt de sui natura; ergo videtur quod super eis census consignatio fiat; quia licèt negari non possit, quòd prædictæ res semouentes fructiferæ sint, est tamen certum, quòd in existentia & stabilitate æquiparantur mobilibus, vt diximus in capite præcedentibus. Cùm igitur non habeant stabilitatem, & existentiam, neque vllum stabile subiectum, sed potius sint momentanea, atque breuiter peritura, non sufficit esse fructifera, vt immobilibus æquiparentur; quia bona censualia, prætérquam quòd debent esse fructifera, etiam debent esse stabilia, & existentia, & ideò mobilia, vel semouentia, quæ nullam habent stabilitatem, ad census creationem accedere non possunt.

9 Quartò, & vrgenter considerandum est, quòd ex hac census creatione non inducitur vera, & regularis hypotheca, vt inde inferatur, quòd sicut res immobiles, ita & mobiles, & semouentes hypothecæ subijciuntur; sed potiùs formatur quadam seruitus realis, & hypotheca irregularis, quæ ius quoddam seruitutis cohærens inseparabiliter fundo, super quo census creatur, producit, vt diximus in capitibus de natura & iustitia census consignatiui; & dicendum erit in capite de censum hypothecis, atque aduertit Couarr. libr. 3. variar. capit 3. num. 3. Valasc. de iure emphyr. quæst. 32. numer. 13. ergo super bonis mobilibus debet fieri consignatio, cùm seruitus realis neque ex persona, neque ex rebus mobilibus, vel semouentibus formetur, sed demum ex verè immobilibus constituatur.

10 Quintò etiam pro hac sententia pondero, quòd vt supra diximus, bona censualia non solùm debent esse fructifera de sui natura, sed simul existentia, & stabilia, ita quòd licèt verè immobilia non sint, si tamen stabile subiectum habeant, fructusque de sui natura producant, super eis census rectè consignabitur, sicut & dari possunt in censum emphyteoticum, vel reseruatiuum, & in iure pascendi, piscandi, decimandi, percipiendique iura, vectigalia, seu alia similia, dicendum erit in capitibus sequentibus: ergo existentia, & stabilitas in rebus censualibus formaliter necessaria est; sed bona mobilia, vel semouentia, sicut neque persona censuarij stabilia non sunt, neque existentia, vt sæpè dictum est, atque infra dicendum erit: ergo super eis census consignatio facta non tenet.

11 Sextò, si rectè considerentur fundamenta contraria de peremptione rei censualis, de consignatione census super sola persona, vt infrà in satisfactionibus eorum consideranda erunt, apertissimè non solùm nihil vrgent, sed potius pro hac nostra parte fortissima, & expressa sunt, atque propriè retorquentur, vt in satisfactionibus ad prædictas obiectiones constabit.

12 Demum hanc sententiam, licèt non his fundamentis, sequuntur dicentes communem, & veram grauissimi Doctores, vt constat ex Gregor. Lup. in l. 28. tit. 8. part. 5. verb. *A censo*, versic. *Limita eam primò*, Nauarr. in capit. 1. 14. quæst. 3. num. 79. Ioan. Lup. in tract. de vsuris commentario 2. §. 2. numer. 63. Aluar. Vaez Lusitan. de iure emphyt. quæst. 32. num. 10. per totum, Melchior Mieres in tract. de maioratus ... part. quæst. 40. numer. 9. Salaçar de vsu & consuetudine capit. 8. num. 46. Ioann. Gutierrez in quæstionibus ciuilibus ad Recopil. lib. 2. quæst. 177. numer. 7. per totum. Matienço In l. 1. titul. 15. libr. 5. nouæ Recopilat. gloss. 1. numer. 4. Francisc. Sarmiento lib. 7. Sellectar. cap. 1. num. 31. Didac. Perez in proœmio titul *De las vsuras*, lib. 8. ordinam. pagin. 36. col. 2. & pagin. 37. col. 1. Cassan. in Cathalog. glor. mundi. ... p. considerat. 58. fallentia. 5. Francisc. Garcia de contractibus. cap. 4. 2. p. Matcar. de contract. titul. de cambijs, capit. vltimo de censu. Ex quibus omnibus hæc videtur receptissima sententia.

13 Quæ quidem retenta, non obstant fundamenta in contrarium adducta. Et ad primum respondetur, quòd quamuis ius percipiendi fructus rerum semouentium vendi, vel locari possit, non tamen inde infertur, posse super eis censum consignari; quia longè distat census consignatio à venditione, seu locatione eorum fructuum; præsupponit enim census consignatio tractum successiuum percipiendi, & soluendi censum, existentiam rei, super quâ consignatur, & incertitudinem peremptionis, atque resolutionis census, vt quia licèt res censualis possit perire, & extingui à communi tet tamè accidentibus perpetua, aut dura

turâ sit. Quæ quidem omnia in venditione, seu locatione fructuum rerum semouentium deficiunt. Deficit existentia; quia res ipsæ mobiles,& semouentes,debiles,& non stabiles sunt: ex quo semouentes mobilibus æquiparantur; deficit enim perpetuitas, quia breuiter sunt perituræ: deficit incertitudo resolutionis, quia facilè & breuissimè resoluuntur. Vnde non benè sequitur; Possunt vendi; seu locari fructus rerum semouentium: ergo & super eis census consignatur, cùm & consignatio, & venditio, vt dictum est, longè distent. Imò si rectè consideretur argumentum contrarium,pro hac nostra sententia expressum est; quia si in creatione huius contractus formatur vera emptio & venditio iuris percipiendi pensionem annuam ex fructibus rei censualis, & inde præsupponitur, quòd res, super qua census consignatur, fructifera debet esse de sui natura, existens, stabilis, & quasi perpetua: ergo apertè sequitur, immobilem esse debere, quæ de sui natura fructifera est, & stabile subiectum habet, atque quandam continet perpetuitatem.

14 Minus obstat secundum argumentum; quia longè verius,& receptius est, perempta re censuali, perimi & extingui censum, vt latissimè dicendum erit in cap. an perempta re censuali perimatur obligatio soluendi censum. Quod ex eo potissimum procedit, quia cùm bona immobilia ad substantiam, & essentiam creationis huius census necessaria sint, neque creatio super sola persona censuarij sustinetur, neque legitimè facta super rebus immobilibus extinctis subsistere potest, cùm deficiat causa finalis creationis & conseruationis.

15 Ex quo etiam respondetur ad tertium argumentum,quòd licet aliqui, & male, licet grauissimi Doctores,teneant, super sola persona censuarij posse censum constitui, contrariam sententiam omnino veriorem esse cõstat,ex his,quæ late dicenda erunt, vbi solidissimis argumentis, atque rationibus demonstratur, eam census creationem nullam & iniustam esse,& in cap. 51. vbi fundatur, quòd non solùm super sola censuarij persona census non consignatur, sed quòd si forsam consignetur,nulla nascatur obligatio personalis, imò quòd etiam accedentibus rebus immobilibus personalis effectiua non nascitur. Quæ quidem omnia apertè demonstrant esse necessaria bona immobilia.

16 Quartò respondetur ad argumentum de non obseruantia Extrauagantium Martini & Calixti ridiculum esse; quia quamuis ab aliquibus dubitetur, an Extrauagantes sint obseruandæ ante, vel post publicatione[m] vel quando non fuerunt receptæ, aut desuetudinem abierunt, vt in Proprio motu explicuit Felician. libr. 1. de censibus cap. 9. per totum, quando in corpore iuris insertæ sunt, vel compilatæ, sicut Martini & Calixti Extrauagantes reperiuntur, obseruandæ omninò erunt, sicut cæteræ omnes constitutiones iuris canonici, vt ad longum dicendum erit in cap. de obseruantia Extrauagantium, & Proprij motus; quâ ratione in Extrauagantibus nullus vnquam dubitauit, nisi forsam compilatæ,& insertæ, ab alijs nouioribus constitutionibus abrogatentur, vel à principio receptæ non fuissent, imò potiùs per contrarium vsum expressum abrogatæ. Neque obstabit caput Matriti, quod habetur in l.10.titul. 15. libr. 5.nouæ Recopilat. in quaterno legum additarum,dum dicit: *Antes se ha suplicado por el fiscal del Consejo*; quia caput illud non loquitur in Extrauagantibus, à quibus neque supplicatum fuit, neque postquam fuerunt receptæ, supplicari potuit, sed tantùm loquitur in Proprio motu Pij V. à quo supplicatum fuisse testatur; ideò ad Extrauagantes male inducitur: & quantum ad Proprium motum respondetur ad quartum argumentum, & iustissimè constitutum fuisse, & omnino obseruandum esse in eo scilicet, quòd bona vere immobilia accedere debeant ad substantiam & essentiam creationis huius contractus, & quòd mobilia, vel semouentia non sufficiant; quia in hoc neque Proprius motus quidquam noui statuit, neque præter, vel contra naturam contractus quidquam decidit, imo secundum primæuam, atque originariam eius naturam creationis immobilia bona requirebantur, cùm consignatio & creatio præsupponat stabilitatem, existentiam, atque quodam modo perpetuitatem eorum bonorum, quòd sint de sui natura fructifera, imò & fructus maiores, vel correspondentes pensioni, & inde peremptis censuss extinguatur, vt de vnoquoque suo loco dicendum erit. Quę quidem omnia in bonis mobilibus, vel semouentibus deficiunt; ideò Proprius motus, quatenus requirit bona immobilia iustissimus fuit, & in iuris principijs fundatur, atque consequenter ab eo supplicatũ non fuit, neque potuit supplicari. Quod quidem non

non violenter, sed proprie, & verisime probatur in dicto capite Matriti, vbi supplicatio non fuit à Regno interposita circa verba proprij motus ibi, *Nisi iure immobili*, sed nominatim & expresse circa verba eiusdem ibi, *Nisi in pecunia numerata coram testibus, ac notario*, vt probant verba eiusdem capitis, ibi: *Declaramos, que el proprio motu, sobre que los censos se impongan è situen en dinero de presente, no està recebido en estos Reynos, antes se ha suplicado del por el fiscal del Consejo*: ergo à Proprio motu non fuit supplicatum, quatenus requirit bona immobilia, sed quatenus requirit numerationem pretij in pecunia coram testibus ac notario, inquo quidem iniuste supplicari potuit; quia recepto integro, iustoque pretio census, licet anticipato, & non coram testibus, ac notario, iniustissimum erat, quòd census creatio non sustineretur, cùm Extrauagantes, totiusque iuris canonici decreta principaliter respicerent integram, & veram sortis receptionem, vt ex ea iuste prouenirent, ac deberentur vsuræ, redditus nempe censuales, & non considerauerant, neque considerare debuerunt momentum temporis, quo pretium traderetur, cùm tempus non sit de substantia, neque de essentia contractus, neque in en iustitia consistat, sed in vera sortis traditione; ideo iuste ab eo Proprio motu supplicatum fuit, dum dicit, *In pecunia numerata coram testibus, ac notario*: ergo non fuit supplicatum à requisito bonorum immobilium, ideò nihil obstat caput Matriti contra nostram resolutionem; imò si recte consideretur caput illud, expresse confirmat nostram hanc sententiam, dum præsupposito quòd in Proprio motu plurima deciduntur, & interea, quòd bona immobilia accedere debeant ad census creationem, supplicatio Regni non fuit à Proprio motu interposita generice & absolute, sed nominatim & in specie ab eo tantùm, quod in Proprio motu durum videbatur, scilicet, quòd pretium interueniret in pecunia numerata coram testibus, ac notario, vt fatentur verba capitis Matriti ibi: *Sobre que los censos se impongan è situen en dinero de presente, no està recebido en estos Reynos, antes se ha suplicado del por el fiscal del Consejo*: ergo si ab eo tantum requisito supplicatio fuit interposita, cætera Proprij motus requisita, & interea, quòd bona immobilia interuenirent, intacta manserunt, quasi Regnum sentiret, iustissima esse, cùm si iniusta fuissent, aut dura sibi viderentur ab eisdem, similiter supplicationem interponeret; vnde cùm eam non interposuisset, virtualiter Proprium motum in cæteris omnibus approbauit; & ideò contra nostram sententiam nihil obstat caput Matriti.

Imò, vt aliter nouiter consideraui, in cap. nempe, an pretium sit tradendum in numerata pecunia coram testibus, ac notario, sub correctione totius Regni, male, & superfluè à Proprio motu supplicatum fuit; quia Proprius motus non præcissè, & formaliter requirit traditionem pretij in numerata pecunia coram testibus, ac notario, neque veràs, & integras anticipatas iusti pretij receptiones excludit, sed potiùs eas nominatim admittit, dum dicit: *Non anteà priùs recepto integro, iustoque pretio, solutiones, quas vulgò anticipatas appellant, fieri prohibemus*, decidens euidenter, quòd si verum, iustum, & integrum pretium anticipetur, licèt non interueniat coram testibus ac notario in actu celebrationis instrumenti, adhuc erit iusta creatio, cùm veritas perceptionis præualere debeat solemnitati temporis; potest enim ficte interuenire pecunia in actu celebrationis instrumenti, & confestim contractu perfecto emptori census restitui, & tamen veritas receptionis pretij anticipati fictionem, neque simulationem non patitur: ergo non excludit Proprius motus veras & iustas anticipatas solutiones, & consequenter superfluè ab eo fuit supplicatum, vt late diximus in cap. an pretium debeat interuenire in pecunia numerata coram testibus ac notario. Ex quo miror de Feliciano in libr. 1. de censib. cap. 9. numer. 4. & per totum, qui generice, & absolute existimat supplicatum fuisse à Proprio motu, & quod magis est, quòd cùm in cap. 8. eiusdem tractatus, numer. 13. post alios resoluit, censum non posse creari, nisi in pecunia numerata coram testibus, ac notario, & non pro debito anticipatò, posteà in dicto capit. 9. dixerit ab eo Proprio motu in eo supplicatum fuisse ex capite Matriti.

17 Minus etiam obstabit postremum fundamentum, quia vt ad longum dicendum erit in suis capitibus neque census super sola persona consignari potest, neque perempta re censuali remanet obligatio personalis, sed in totum extinguitur census. Vnde iam constat, quòd census emphyteoticus reseruatiuus, & consignatiuus requirunt ad eorum creationem bona vere immobilia,

& non mobilia, vel semouentia. Sed an prædicta bona debeant esse verè immobilia soli, vel sufficiant, si sint immobilia, dicendum erit in capitibus sequentibus.

AN BONA, EX QVIBVS census creatur, debeant esse præcissè immobilia soli, vel sufficiat, si sint simpliciter immobilia, circa intellectum Extrauagantium, & Proprij motus Pij V. Caput LI.

SVMMARIVM.

Census an creari possit super rebus, quæ licet non sint verè immobilia soli, sunt tamen simpliciter immobilia. numer. 1. vsque ad finem.

Intellectus ad proprium motum Pij V. super forma creandi census traditur num. 5. cum præcedentibus & sequentibus.

Census an possit creari & formari super molendinis. n. 8. vsq. ad finem.

Molendina an computētur inter bona immobilia, & an quemquam liberent à fideiussione. ibi dē, & num. sequentibus.

CAPVT LI.

1 DIXIMVS in capitibus præcedentibus, bona verè immobilia esse formaliter necessaria ad substantiam & essentiam creationis cuiuslibet census, tam emphyteotici, quàm reseruatiui, & consignatiui perpetui, redimibilis, seu ad vitam: vnde in præsentiarum agendum est, an prædicta bona immobilia debeant esse præcissè immobilia soli, vel sufficiat, si sint simpliciter immobilia. Et ad huius dubitationis clariorem intelligentiam aduertendum est, quòd bona vere immobilia soli sunt area, terra inculta, montes, prata, vineæ, atque similia, culta, vel inculta, quæ sunt bona verè soli, & à fortiori immobilia, & simpliciter immobilia dicuntur domus, molendinum, columbarium, furnum, & alia similia, quæ cùm consistant in superficie, quamuis sint verè immobilia, non tamen sunt verè immobilia soli, sed potiùs solo cohærentia. Quo præsupposito aduertendum est, quòd prædicta bona vere immobilia soli rectè dari possunt in censum emphyteoticum reseruatiuum, & super eis consignatiuus designari de emphyteotico probatur in dicto §. adeò, institut. loca. ti. ibi, *De prædijs, quæ perpetuò fruenda traduntur*, cap. ad aures de rebus Ecclesi. Imò ex his rebus vere immobilibus soli propriùs quàm ex alijs simpliciter immobilibus emphyteosis formatur, quia licet consistere posit super simpliciter immobilibus, authent. si quas ruinas, authent. perpetua. C. de sacrosanct. Eccles. l. 1. & 2. per totum. ff. si ager vectigalis, vel emphyteoticalis. l. 1. 2. & 3. C. de iure emphyteot. per totum; ex primæua tamen natura emphyteoticandi danda erant sterilia in emphyteosim ad culturam, plantationem, & meliorationem, vt dicendum erit in capite de censu creando super rebus de sui natura fructiferis.

2 In reseruatiuum etiam rectè dantur prædicta bona vere immobilia soli; quia cùm sint de sui natura fructifera, sicut simpliciter immobilia, potest ex eisdem census reseruari, vt per text. ibi probant omnes in cap. constitutus, de religiosis domibus cap. 1. de in integrum restit. l. fin. C. de rerum permutat. & similiter super eis cōsignatiuus creabitur, quia dum Extrauagantes Martini & Calixti, & Proprius motus Pij V. solùm requirunt simpliciter bona immobilia, à fortiori ex vere immobilibus soli creari posse cēsum probant.

3 Sed contrà hanc verissimam resolutionem ego nouiter considerabam, quòd cùm census creatus ex his rebus vere immobilibus soli non habeat illum periculum peremptionis rei censualis, quod habent bona simpliciter immobilia, vt quia nunquam similia bona perire possint, sicut peremptioni simpliciter immobilia subiecta sunt, dicendum videbatur, quòd deficiente eo periculo peremptionis deficiat iustitia creationis, cum venditor perempta re censuali liberetur, & inde emptor ex non peremptione locupletior fiat, venditorque magis grauetur, cùm periculum rei venditæ, iuris nempe percipiendi censum ad emptorem pertinere debeat, vt late dicendum erit in cap. an perempta re censuali perimatur census.

4 Sed adhuc eā nouā consideratione non obstante iustiùs creatur census ex rebus vere immobilibus soli, quàm ex simpliciter immobilibus; quia præterquam quòd immobilia soli

soli de sui natura fructifera sunt, magis stabilia perpetua, & existentia existimantur. Neque quidquam obstat defectus periculi peremptionis rei, quia licet periculum ad emptorem census pertineat; non tamen est de substantia creationis eius; quòd bona periculo subiaceant, licet possint subiacere, & periculum non possit assecurari, neque pacta, seu cõuentiones admitti, quibus emptor damnũ periculi non sentiat, maxime quia area, & terra inculta inundatione aquarum perire possint, ideò census super his rebus immobilibus soli recte creatur.

5 Ex quo recte datur intellectus ad Propriũ motum Pij V. super forma creandi census, dũ dicit: *Conuentiones directè, vel indirectè obligantes ad casus fortuitos, eum, qui aliàs ex natura contractus non tenetur, nullo modo valere volumus*, vt licet casus fortuiti non excludantur per conuentionem, non solùm in censu rerum simpliciter immobilium, sed neque in censu rerum immobilium soli, cùm ad emptorem ex natura ipsius contractus pertineant, non tamen sit de substantia creationis bona periculo subiacere, sed iustiús ex his, quę nullo ex natura eorum subiacere possunt, creari, ideò ex immobilibus soli creantur.

6 Secundò etiam, & principaliter aduertendum est, quòd bona simpliciter immobilia, quæ non sunt vere soli, veluti domus, molendinum, columbarium, furnum, & alia similia etiam dantur in censum emphyteoticum, vt in authent. si quas actiones. C. de sacrosanct. Eccles. & authent. perpetua eod. tit. l. 1. & 2. per totum. C. de iure emphyt. l. 1. & per totam. ff. si ager vectigalis, authent. de alienat. & emphyteosi per totam, & similiter dari possunt in censum reseruatiuũ, cap. constitutus de religiõs. domib. cap. 1. de in integrum restitut. l. fin. C. de rerum permut. & super eis censum consignatiuum designari posse cõstat ex Extrauag. 1. & 2. Martini & Calixti de emptione & vẽditione. c. ex Proprio motu Pij V. super forma creandi census.

7 Sed hæc resolutio patitur quandam difficultatem, scilicet quia prædicta bona, domus nempe, molendinum, furnum, columbarium, & alia similia, videtur, quòd non habent illam perpetuitatem, existentiam, & stabilitatem, quæ in rebus censualibus requiritur, cùm facile possint perire incendio, ruina, naufragio, vel alia simili causa, & inde inferatur, quòd deficiente stabilitate eorum bonorum, deficiat iustitia contractus, quæ rem immobilem requirit existentem, vt in cap. de censu creando super re de sui natura fructifera dicendũ erit.

Sed hęc noua consideratio non solùm non impugnat nostram resolutionem, sed eam clariorem reddit; quia creatio census non requirit perpetuam rerum existentiam, ita vt præsupponat perire non posse rem censualem, sed simpliciter requirit existentiam & stabilitatẽ rei censualis tẽpore creationis census, vt quia eo tempore res censualis stabilis sit, & fructifera de sui natura, licet posteà perire possit, cúm periculũ eius assecurari nequeat: & hęc est originaria ratio, quare ex domibus, vel super domibus, furnis, aut columbarijs census consistit.

8 Infertur etiam ex eá consideratione ad decisionem eius notabilis dubitationis, quæ magis difficilis videbatur, an scilicet super molẽdinis, quæ licet sint bona immobilia frequẽtiori periculo subiacent, census consistat; ex cuius resolutione à fortiori deduceretur resolutio, an super domibus, fundis, vel columbarijs consistere possit, & in hac dubitatione dicendum videbatur, quòd ex molendinis, vel super molendinis census non consistat, ex eo quòd molendina mobilibus rebus ęquiparantur, ex Bart. sententia in l. 2. numer. 19. solut. matrimon. dicentis, molendina non excusari ab onere satisdandi, vbi id tenet Alexand. in l. sciendum, vbi Ias. numer. 4. ff. qui satisdare cogantur, & ex alia celebri doctrina Angeli Perusini in l. non solùm. ff. de petit. hæreditatis, dicentis, quòd molendina tanquàm bona mobilia, & non existentia, sed potiùs breuiter peritura, possunt à tutore, vel prælato alienari sine iudicis decreto. Cuius sententiam sequuntur dicentes veram Fulgos. ibi, Ripa in l. quominus. numer. 126. in fine. ff. de fluminibus, Rub. consil. 138. colum. 1. Ancharran. consil. 443. numer. 9. Palac. Rub. in cap. per vestras. numer. 4. & 18. Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloss. 7. numer. 91. pro quorum sententia ego pondero text. in l. verum. 12. §. si locupleti, ibi, *Prædia ruinosa*, & ibi, *Prædia ruant*, & iterum ibi, *Multis casibus obnoxia*. ff. de minoribus; cùm igitur ab effectu prædicta molendina pro mobilibus bonis habeantur; vt quia libere possunt à tutore, vel prælato sine iudicis solemnitate alienari, & quemquam ab onere satisdandi non liberant, vt quia verisimili periculo subiaceant, dicendum erit, quòd super eis, vel ex eis census consistere non potest.

9 Sed adhuc contraria sentẽtia receptior omnino est; quia prędicta molendina, licet negari non possit, quòd aliquantulũ periculo fortunæ subiecta sint, vere tamen immobilia sunt, & inter res immobiles connumerantur,

Q 4 ex

ex doctrina Baldi in cap. contingit, col. penult. versic. *Quæro nunquid*, de dolo & contumacia, Alberic. in l. penult. §. fin. ff. de his, qoi eiecerunt, vel effuderunt, Bart. in l. certi iuris. numer. 7. C. de pactis, quem sequuntur Ias. in l. quominus. quæst. 19. in fine. ff. de fluminib. Fortun. Gars. in l. item quia col. 4. ff. de pactis, Decius cons. 262. Tiraquel. d. gloss. 7. numer. 92. Aluar. Vaez de iure emphyt. quæst. 12. num. 9. quorum aliqui tenent, molendina domibus æquiparari, alij prædium rusticum nuncupari, alij veró pro vrbano prædio haberi; & denique omnes communiter resoluunt, inter immobilia bona connumerari, & ita quód super eisdem molendinis feudum consistat, resoluit Curt. Iunior in tract. de feudis. q. 6. col. 3. versic. *Et ex hoc etiam*, Ioan. Licerier. lib. 2. quæst. 4. col. 3. & quód super eisdem emphytheosis semper consistat, resolnit Aluar. Vaez de iur. emphyt. q. 12. numar. 9. & denique quòd census super eisdem, vel ex eisdem molendinis creari possit, resoluit Felician. de censib. lib. 2. cap. 3. num. 37. per totum.

10 Qui quidem pro vera huius dubitationis resolutinne solùm considerauerũt, quòd prædicta molendina pro verè immobilibus bonis habentur. Et denique Felicianus ad obiectiones contrarias nihil respondet: ego tamen pro hac sententia considero, quòd prædicta molendina tempore, quo census creatur, bona verè immobilia sunt, cùm à solo separari non possint sine totius corruptione; & licèt negari non possit, quòd inundationi, atque periculo aquarum sint obnoxia, ex hominum tamen industria à communiter accidentibus in tutiori loco fluminis, seu maris fiuot, vbi quasi perpetua sint, & maiorem existentiam, atque stabilitatem habere possint; qua ratinne non consideratur causa illa remota periculi, quæ contingere potest; sed verisimilitudo existentiæ, & quòd tempore creationis census qualitas illa rei immobilis in molendinis super sit, vt pro verè immobilibus bonis habeantur; nonne videmus, quòd cætera bona immobilia similiter subiaceant periculo peremptionis, cùm facile perire possint, & sæpissimè pereant incendio, ruina, naufragio, vel alia simili causa; & nihilominus illa periculi incertitudo neque tollit existentia n eorum bonorum, neque obstat, quominus ex eisdem census formetur, imò potiùs iustificat contractum, ex eo, quòd peremptione rei perimitur census, vt suprà diximus, & infrà dicendum erit: ergo causa illa remota periculi census creationem iniustam noo redderet.

11 Qua sententia retenta, non obstant fundamenta in contrarium adducta; quia non benè sequitur. Molendina non liberant quemquam à satisdatione, & possunt absque iudicis decreto alienari: ergo non poterit super eis, vel ex eis census consistere; quiá substantia & essentia creationis census principaliter consistit in existentia rei in verisimili perpetuitate, in eo quód fructifera sit de sui natura, & demum in eo, quòd tempore creationis immobilis sit, neque vllo modo pendet à verisimili periculo peremptionis rei, imò potiùs ex eo periculo contractus iustificatur, vt iam diximus: ergo nihil obstaret, quòd a satisdatione quemquam non liberarent, neque quòd sine iodícis decreto alienari possent, maximè quia longè verius est, & quemquam liberari à satisdatione, & sine iudicis decreto non posse alienari, ex l. Aristo. 5. ff. de iure deliberandi, ibi, *Adito prætore*, & ex l. fin. de curatore furiosi, ibi, *Magna vtilitate cognitione iudicis*, & ex l. ait prætor. 1. §. fin. ibi, *Prætor aditus*. ff. de officio eius, cui mandata est iurisdictio, & ita resoluunt Pinel. contra Angel. in l. 1. C. de bon. mater. 3. part. numer. 28. versic. *Ego non dubito*, Aluar. Vaez in tract. de iure emphyt. quæst. 12. numer. 9. ad finem. Neque obstat text. in dicta l. nnn solum. ff. de petit. hæredit. à qoa Angelus, & alij fundamentum sumpserunt; quia non violenter contra ipsos text. ille retorquetur, cúm in eo casu autoritas iudicis requiratur, ex l. Diuus. ff. de petit. hæred. & aduertunt Pinel. & Valasc. suprà.

12 Secundò intelligitur Angeli doctrina, quando molendina ita ruinosa sunt, vt periculum sit in mora, si absque vlla iudicis solemnitate non vendantur, vt apertè deducitur ex dicta l. non solum. 56. ff. de petit. hæredit. quam pro contrario fundamento Angelus cósiderauit, ibi, *Vel si moræ res peritura deteriores vt futuræ erant*; quo casu mirum non est, si molendina ruinosa, atqoe breuissimo periculo subiecta sine iuris solemnitate vendi potuissent: sin veró mora peritura non essent, & verè immobilia fuissent, & super eis, vel ex eis emphyteosis, feudum, vel census cnnsisteret, vt deducitur ex omnibus supradictis, & faciunt ea, quæ tradit Decius in cap. ex parte. num. 5. de appellat. Pinel. in d. 3. par. num. 26. cum præcedentibus & sequentibus.

13 Tertiò intelligi poterat Angeli doctrina, & hæc nostra resolutio limitari in molendinis, quæ non solùm periculo ordinario subiaceteur, sed quæ ad instar nauium super

flumina

flumina veluti ambulant, de quibus meminerunt Bart. in l. quominus. quæst. 18. ff. de fluminibus, Paul. in l. fluminum in principio circa medium. ff. de damno infecto: nam ea molendina neque sunt bona verè immobilia soli, neque solo cohærent, neque vllam habent existentiam, aut stabilitatem, qua ratione immobilibus æquiparari non possunt, sed potius pro mobilibus haberi, vt aduertit Ripa in dicta l. quominus. num. 126. ff. de fluminibus, & consequenter census super eis consistere nô poterit; quòd tamen intelligendum est secundum ea, quæ de nauibus infrà suo loco dicenda erunt. ergo ex omnibus supradictis euidêter constat, quod bona, quæ dantur in cêsum, vel super quibus creandus est, non solùm possunt esse verè immobilia soli, sed simpliciter immobilia, dum tamen sint existentia, duratura, atque de sui natura fructifera, vt infrà latè dicendum erit in capitibus sequentibus; sed quamuis bona, ex quibus census creatur, debeant esse verè immobilia soli, vel simpliciter immobilia; poterit tamen census creari ex his rebus, quæ licèt non sint verè immobilia soli, neque simpliciter immobilia, sunt tamen cohærentia solo inseparabiliter, veluti ius pascêdi, piscandi, decimandi, iura, vectigalia, & alia similia, quæ cùm solo, & territorio cohæreant inseparabiliter, licèt non sint incorporalia, & immobilia, habentur tamen ex cohærentia inseparabiliti cum solo pro verè immobilibus soli, & ideò in censum dari poterunt, vel super eisdem census creari, vt dicendum erit in capite sequenti.

AN BONA, EX QVIbus census creatur, licèt non sint immobilia soli, vel simpliciter immobilia, possint esse cohærentia solo inseparabiliter. Caput LII.

SVMMARIVM.

Census reseruatiuus, vel cõsignatiuus an possit creari ex rebus, quæ licèt non sint immobilia soli, neque simpliciter immobilia, sunt tamen cohærentia solo inseparabiliter. num. 1. & per totum caput.

Ius pascendi, quòd immobile reputatur, & ideò datur in censum reserua. tiuum, & super eo consignatiuus consignatur. num. ibidem.

Ius piscandi reputatur quid immobile, & ideò datur in censum reseruatiuum, & super eo iure consignatur n. 2.

Iura, vectigalia, & regalia immobilia reputantur, & inde super eisdem census consignatur, & ex eisdem resignari potest. num. 3.

Ius passagij quid immobile reputatur, & inde datur in censum reseruatiuum, & super eo consignatiuus designatur n. 4.

Ius decimandi quid immobile reputatur, & inde datur in censum reseruatiuum, atque super eo consignatiuus designari potest & inde infertur ad tertias dominorum. n. 5.

Iurisdictio, quæ cohæret solo materialiter, & passiuè, imò & fructus iurisdictionis, rectè dantur in censum reseruatiuum, & super eisdem consig tur. n. 6. & 7.

Incorporalia, & inuisibilia, quæ corporibus cohærent inseparabiliter pro verè immobilis habêtur. d. num 7.

Fœudum, licêt regulariter consistat in rebus verê immobilibus, consistere etiam potest in his, quæ licêt verê immobilia non sint, sunt tamen cohærentia solo. n 8.

Discutitur latê, & explicatur ea propositio, an cẽsus formari possit ex rebus solo cohærentibus inseparabiliter n 9 vsque ad finem capitis.

Census an possit consignari, vel reseruari super piscibus, vel ex piscibus, qui sunt in lacu. n. 15. vsq; ad finem.

CAPVT LII.

1 

IN capitibus præcedentibus scripsimus, quòd bona, ex quibus census creatur, debent esse verè immobilia soli, vel simpliciter immobilia, quòd exemplificauimus in area, terra nempe inculta, in prato, in monte, in ripa, in alijsque similibus rebus, quæ sunt vere immobilia soli, verificauimus etiam in domibus, molendinis, furnis, columbarijs, alijsque similibus rebus simpliciter immobilibus; sed quia non ita præcisum est esse bona immobilia soli, vel simpliciter immobilia, quòd ex alijs rebus creatio census non sustineatur, videndum est, an ex rebus solo cohærentibus inseparabiliter, sustineri possit. Quæ dubitatio multipliciter exemplificatur. Primò modo in iure pascendi, quod quidem ius ad sensum patet, quod non est quid verè immobile soli, neque quid simpliciter immobile, sed potius quid incorporale & inuisibile, cohærens naturaliter, & inseparabiliter solo, ideò tanquam si fuisset quid immobile soli; & dari potest in censum reseruatiuum,

vel emphyteoticũ, & super eo consignatiuus rectè consistit. Quæ resolutio apertè deducitur ex l.1.§.in prædijs.l.pecoris, cum alijs. ff. de seruitutibus rusticorum prædiorum.§.rusticorum, institut. eodem titul. & ex his, quæ tradit eleganter Tiraquell.de retract. lignag. §.1.gloss.5.nu.3. Aluar. Vaez Lusitan.in tract. de iure emphyt.quæst.12.num.6.qui notanter egerunt de natura huius seruitutis pascendi, resoluentes esse quid cohærens solo inseparabiliter, & ideò super ea consistere posse censum. De quo Surd.decis.253.

2 Secundo modo exemplificatur hæc nostra resolutio in iure piscandi, quod quidem certum est, quòd non est quid verè immobile soli, neque quid simpliciter immobile, sed ius incorporale cohærens solo inseparabiliter, vt quia flumen cohæret solo naturaliter, & ius piscandi flumini inseparabiliter; qua ratione & censum emphyteoticum, vel reseruatiuũ, ex eodem piscandi iure posse reseruari, & consignatiuum constitui, valere apertè constat, vt eleganter deducitur ex Tiraquel. suprà, ex Valasco dicta quæst.12.num.6.ad med.& ex his, quæ benè resoluit Sebast. Medicis in eleganti tractatu de piscatione & venatione. quæst. 17.per totam, vbi refert text. notandum in c. 1.quæ sint regalia.

3 Et in iuribus vectigalibus rectè exemplificatur hæc nostra resolutio, & sententia; quæ quidem certum est, quòd licèt non sint bona immobilia soli, neque verè immobilia, sunt tamen cohærentia solo, atq; territorio, in quo percipiuntur; ideò tanquàm verè immobilia rectè dari poterunt in censum emphyteoticũ reseruatiuum, vel super eis consignatiuus designari ex eleganti doctrina Baldi, & Aluaroti in cap.1.§.fin.de fœudi cognitione, ex his, quæ late resoluit Tiraquel.de retract.lignag. §.1.gloss.7.num.34. & 35. Valas.in d. quæst. 12.num.6. Ad hæc duo exempla de vectigalibus, & regalibus iuris adde Roland. consil. 1, num.130.volum.1.Garcia de nobilit.gloss. 7. num.2.Lasarte de gabellis cap.1n.n. 76. vsq; ad finem.

4 Non etiã improproprie verificabitur hæc nostra resolutio in iure passagij, quòd quidẽ immobile non est, sed solo cohærens, incorporale, & inuisibile; ideò ex cohærentia inseparabili cum solo habetur pro immobili, & inde in censum datur, vel super eo cẽsus consignatur. Quod in effectu resoluunt Bald.in l.stipendia.C. de execut. rei iudicatæ, Aluarot. Math.de Afflict.Paul. Paris. & alij, quos refert, & sequitur Tiraquel.in dicto §.1.gloss. 7.n. 34. & magis in specie Valasc. in dicta q. 12.num.6.

5 Rursus, in iuri decimandi hæc resolutio verificatur; videmus enim, quòd ius decimandi cohæret solo, atque territorio illo, ex quo decimæ percipiuntur naturaliter, & inseparabiliter, cùm de iure diuino & naturali decimæ debeantur, vt vulgaria iura probant; ideò licèt hoc ius non sit quid vera immobile, rectè datur in censum, vel super eo census consignabitur. Quod deducitur ex eleganter adductis post Bald. & alios ab Andrea Tiraq. in dicto §.1.de retract.lignag.glos.7.num.33. & aduertit Gregor.Lup.in l.1.titul.26.part.4. Valasc.in dicta quæst. 12. numer. 6. maximè si pro iure decimandi acceperimus iura illa, quæ passim domini vassallorum huius Regni ex concessione speciali eius, quia ea concedere poterat, possident, atque percipiunt, quæ vulgò nuncupãtur, *Las tercias*: prædicta enim bona rectè concedi potuerunt in emphyteosim, vel censum consignatiuum, & à possidẽtibus eodem iure in alium transferri, & super eis census consignatiuus sustinetur.

6 Id ipsum apertè examplificatur in iurisdictione, quia iurisdictio cohæret territorio materialiter, & passiue, & actiue in personis magistratuum, quasi in Regibus, & iudicibus sit in prædicamento agere, & in vassallis in prædicamento pati, & in territorio, atque solo sub prædicamento vrbis, vel situs, & notantes resoluit Paul. Castrens. in l.more. colum.1. ff. de iurisdict. omnium iudicum, Bald. in l.1. §.initio. ff. de officio præfecti vrbis, & in cap. vnico in princip. de consuetud. recti fœudi, ex quo dixit Innocent. in capit. cùm accessissent. nu.6. & 7. de constitut. quòd iurisdictio non inest populo actiue, sed passiue, neque actus actiui competunt populo, sed passiui, sentiens euidenter, quòd cohæret solo, & territorio materialiter, & passiue, & actiue in personis magistratuum, quem sequitur Alex. in cõsil.16.nu.13.volum.5. & idem in effectu resoluit Auend. in cap.2. prætor. num.9. Couarr. in pract. quæst. cap.4.num.3.4.& 5. cùm igitur iurisdictio territorio cohæreat inseparabiliter, licet non sit quid vere immobili soli, neque simpliciter immobile, sed quid incorporale cohærens solo, dari poterit in censum vel super ea census cõsignari, vt in iurisdictione aduertit nominatim Foller. in praxi censuali gloss. magna. num.43. Quod tamen intelligendum est respectu fructuum iurisdictionis, quia si agatur de hypotheca, seruitute, vel cẽsu constituendo super substãtia iurisdictionis quatenus importat exercitiũ eius, aliter dicẽdum erit, secundum ea, quę late disputat, atq; resoluit Felic. de cens. tom.2. lib.2.n.22. vsque ad finem ex versic. *In numer.* 36.

Demum

7 Demum hæc nostra resolutio etiam poterit verificari in omnibus alijs rebus incorporalibus,& inuisibilibus, quæ licet bona vere immobilia non sint; cùm tamen solo cohæreant pro vere immobilibus habenda erunt, atque consequenter recte in censum dantur, vel cēsus super eis consignatio fit, ex his, quæ late, & eleganter tradit Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloss. 5. num. 2. & 3. & gloss. 6. num. 3. & 4. & gloss. 7. n. 32. & §. 6. gloss. 1. num. 10.

8 Pro qua verissima resolutione facit vrgenter, quia quamuis fœudum non possit formari, nisi ex rebus immobilibus soli, aut vere immobilibus. capit. 1. §. fin. de fœudi cognit. l. 1. titul. 26. part. 4. potest tamen formari, & creari ex rebus, quæ licet vere immobilia nō sint, solo tamē cohærent, & pro immobilibus habentur, text. in dicto cap. 1. §. fin. ibi, *Nisi in rebus soli, aut solo cohærentibus*, & probant ibi Aluarot Isernia, & Afflict. Gregor. in dicta l. 1. tit. 26. part. 4. gloss. verb. *Raiz*. Ex quibus iam constat, quòd ex rebus solo cohærentibus inseparabilitet & census creatur, & referuatur.

9 Aduersus tamen hanc resolutionem sequentia vrgenter obstant fundamenta. Primò, quantum ad censum emphyteoticum certissimum est, quòd ad substantiam & essentiam eius necessario debent accedere bona vere immobilia soli, ex quibus creetur, & formetur, vt late diximus in capitibus præcedentibus, sed sic est, quòd bona solo cohærentia non sunt bona vere immobilia soli, sed potiùs incorporalia & inuisibilia, vt ad sensum patet, & constat ex toto titul. de seruitut. vrban. præ dior. & de seruitutib. rusticor. præd. ergo ex his rebus cohærentibus solo emphyteosis nō formatur. Quod nominatim resoluit Petrus Iacobin. in sua praxi in tit. de actione in rem pro re emphyt. col. fin. versic. *Et est notandum*, quem sequitur Aluar. Vaez de iur. emphyt. quæst. 12. numer. 6. versic. Certe in prædictis omnibus, vbi hanc existimat veriorem sentētiam contra Tiraquel.

10 Secundò, bona solo cohærentia incorporalia esse certum est, sed in rebus incorporalibus non datur verum dominium, neque vera possessio, sed quasi possessio, & quasi dominium, vt vulgaria iura probant: ergo non poterit ex his rebus solo cohærentibus emphyteosis fieri, quæ præsupponit separationem vtriusque dominij, tam vtilis, quàm directi, ita quod directum maneat penes concedentē l. 1. & per totam. C. de iure emphyt. & vtile transferatur in emphyteosim. l. 1. §. qui in perpetuum, cum vulgatis, neque etiam reseruatiuus, qui præsupponit trāslationē vtriusq; dominij in censuarium, capit. constitutus de religios. domib. cum vulgatis, neque consignatiuus, qui præsupponit etiam manere directum dominium penes consignantem, vt diximus in capit. de natura census consignatiui, & inde in vtraque census specie dicendum videtur, quòd census ex his rebus incorporalibus solo cohærentibus creari non possit, cum vere immobilia non sint, sed incorporalia.

11 Adhuc tamen his nouiter pensitatis considerationibus nihil obstantibus, veriorem sententiam existimo, censum creari posse ex his rebus solo cohærentibus inseparabiliter, licet sint incorporalia ex omnibus supradictis. Quorum ea ratio originaria cōsiderari potest; quia quamuis prædicta bona vere immobilia soli non sint, cùm tamen solo cohæreant inseparabiliter pro vere immobilibus soli habentur, vt resoluunt Panormit. Anton. & Imola in capit. nulli de rebus Eccles. Bart. Alberic. & alij in l. sempouétium. ff. de verbor. signific. Bald. qui loquitur eleganter in cap. 1. §. fin. de feud. cognit. & post Alexandr. & alios resoluit Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 5. 6. & 7. & §. 6. gloss. 1. nu. 10.

12 Pro quibus vrgenter cōsidero, quòd sicut per text. in l. traditionib. C. de pactis ad translationem dominij rerum corporalium requiritur vera & corporalis traditio, ita & ad translationē rerum corporaliū solo cohērentium corporalis & vera traditio necessaria est; quia cū solo cohæreant inseparabiliter, licet sint incorporalia, vere sunt immobilia soli, & pro corporalibus habentur. Ita nominatim probant Bald. in dicta l. traditionibus, & in dicta l. 1. C. communia vtriusque, Alexan. d post alios, consil. 184. *In causa*, lib. 6. Quod quidem ita non esset, si bona incorporalia solo cohærētia pro vere immobilibus non haberētur, sed simpliciter essent incorporalia, vt aliqua iura & facultates, quæ solo non essent cohærentia inseparabiliter, in quibus ad veram dominij translationem, seu adquisitionem non est necessaria vera traditio, sed sufficit cessio. Glossa est notanda per text. ibi in l. fin. C. quando fiscus, vel priuatus; quem textū dicit ad hoc singularem Angel. in l. 1. C. de actionibus, & obligat. num. 4. Mieres in tractatu maioratus. 1. part. quæst. 40. per totam, & nos diximus in l. 44. per totam gloss. 9. num. 3. & gloss. 14. nu. 17. ergo prædictis considerationibus non obstantibus verissima resolutio est, quòd ex rebus incorporalibus solo cohærentibus inseparabiliter, seruitus nempe, recte census creatur tanquam si prædicta bona essent vere immobilia soli.

Qui

53 Quæ sententia retenta non obstant fundamenta in contrarium adducta, quia quamuis bona inseparabilia solo, & corporibus cohærentia, si considerentur separatim à solo non sint bona vere immobilia soli, sed potiùs vere incorporalia & inuisibilia; si tamen considerétur, vt sunt consideranda, quatenus cohærent inseparabiliter solo, pro vere immobilibus habentur, cùm à solo separari non possunt; atque ideò in effectu & substantia verè immobilia soli sunt, & consequenter rectè census ex eisdem creatur. Secundò, quamuis in iuribus incorporalibus non detur verum dominium, neque vera possessio; sed quasi dominium, & quasi possessio; & inde inferatur non posse dari concursum vtriusque dominij, neque consequenter separatio, quam præsuppo nit contractus emphyteoticus: ab origine tamen considerando bona incorporalia solo cohærentia inseparabiliter, rectè in eis datur verum dominium, & vera possessio, ita vt dando ius pascendi in censum, detur simul solum, cui inseparabiliter ius illud cohæret, & concedendo ius illud in emphyteosim, directú dominium soli maneat penes concedentem, & vtile ius, nempe pascendi, transferatur in emphyteotam, & si super eo iure census consignetur, dominium vtriusque soli, & iuris pascendi maneat penes consignantem. Quis enim potest considerare ius pascendi separatum à solo, cùm naturaliter in solo producatur: ergo virtualiter inest solo, & consequenter quid est immobile soli, atque consequenter vtrumque dominium in solo & iure pascédi concurrit, & ex eo census creatur.

54 Ex quo reijcitur resolutio Aluari Vaez in dicta quæst. 12. num. 6. dicentis, ex his iuribus incorporalibus non posse emphyteosim creari, cùm non sint verè immobilia soli, & tenenda est resolutio Tiraq. quam ipse Valasc. improbat; miror que iuste de Aluaro Valasco, qui in ipsa, eademque quæst. 12. num. 3. & 4. intrepidè resoluit, quòd ex his rebus solo cohærentibus, licèt vere immobilia soli nó sint, emphyteosis formatur, ex eo, quòd pro verè immobilibus habentur; & statim num. 6. contra Tiraquel. contrarium videtur tenere. Ex quibus iam cóstat, receptissimum esse, quòd bona censualia debent esse verè immobilia soli, vel simpliciter immobilia, vel quæ pro immobilibus habentur, vt quia solo cohæreant inseparabiliter.

55 Et inde etiam infertur ad constitutionem census super piscibus, qui sunt in lacu, aut piscina, & super iure piscandi in eo lacu, an rectè census constitui possit. Cuius dubitatio nis ea est verissima resolutio, quòd si tales pisces in lacu sint, vt multiplicentur, & crescant, & ad perpetuam ipsorum piscium procreationem, fructuúque annuam perceptionem, ita quòd illa piscina, seu lacus, quasi stabile subiectum habeant, & fructus eius, nempe pisces, aut ius piscandi, perpetuam subrogationem corporum in eo lacu existentium contineat, dicendum sit tunc, quid immobile reputari tanquam ius cohærens, stabile quidé & perpetuum; & consequenter super eo lacu, aut piscina, aut iure piscandi legitimè census consistet consignatiuus, designando super eo lacu censum, & reseruatiuus dando ipsum cú reseruatione pensionis: sin vero deficiant ea, & pisces in lacu sint, nó quasi naturaliter, sed artificiose ad temporalem pulcritudinem, & voluptatem habentis, ita quòd ius piscandi non habeat stabile subiectum, neque perpetuam existentiam, sed temporale tantum sit, tunc non dicitur quid immobile, neque solo inseparabiliter cohærens, sed téporale, & periturum, & consequenter in censum reseruatiuum lacus ille non dabitur, neque super eo consignatiuus designabitur, sed vnico tantum pretio solutione & contractu pisces illius piscinæ vendentur. Hæc resolutio propriè deducitur ex Guidone Papa decis. 91. Boer. in consuetudine Burgund. tit. 4. §. 2. gloss. penultim. colum. fin. & melius omnibus aduertit Molinæus in consuetudinibus Parisien. titul. 1. §. 1. gloss. 8. num. 18. vsque ad numer. 20. Roland. à Valle consil. 24. num. 33. lib. 3. & alios referens idem in effectu resoluit Andreas Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloss. 7. numer. 115. vbi refert ad fructus columbariorum, referens ad id Molinæum. Quod ego intelligo in columbarijs ad commoditatem annuam, fructus nempe, quasi perpetuam perceptionem factis non in alijs artificiose ex hominú industria, & ad ipsorum voluptatem compositis, quæ nullam habent perpetuam existentiam, & stabilitatem. Quæ quidem omnia bona, ex quibus census creatur, non solum debent esse immobilia, vel immobilibus cohærentia, sed debent esse fructifera de sui natura, & fructus maiores, vel ad minus correspondentes pensioni, vt infrà latè dicendum erit in capite sequenti.

DE

DE CENSV CREANDO ex rebus, vel super rebus de sui natura fructiferis, circa intellectum Extrauagantium. 1. & 2. Martini & Calixti, atque proprij motus Pij V. & l. 2. tit. 15. lib. 5. nouæ Recopilat. Caput LIII.

SVMMARIVM.

Census reseruatiuus, vel emphyteoticus creandus est ex rebus de sui natura fructiferis, & non sterilibus, & quomodò hæc propositio intelligatur, traditur. n. 1. per totum.

Emphyteosis quòd requirat bona sterilia, quomodò intelligatur, & verificetur, traditur. numer. 1. prope finem.

Census consignatiuus creandus est super rebus immobilibus de sui natura fructiferis. nu. 2. & 3. cum alijs, vsque ad finem.

Fructus rerum immobilium, super quibus census consignandus est, debent esse maiores, vel ad minus correspondentes pensioni, ita quod sufficiant ad pensionem, & alimenta censuarij. num. 4. & per totum, & cum alijs.

Emptor census debet diligenter inquirere, an fructus rerum censualium sufficiant ad pensionem & alimenta censuarij alias sibi praeiudicare. n. 5. per totum.

Venditor census an teneatur manifestare emptori veteres census rerum censualium, & intellectus ad text. in l. 2. titul. 15. libr. 5. noua Recopil. numer. 6. per totum, & numer. 7. vbi cum sequentibus numeris traditur nouus intellectus ad dictā legem Regni.

Venditor non committit crimen stellionatus, quando emptor sciebat priorem hypothecam rei censualis. n. 8.

Actio criminis stellionatus an competat, quando emptor succurri potest per actionem ex contractu. n. 9.

Censuarius si capiatur pro debito censuali, an sit alendus à creditoribus, & intellectus ad l. 4. tit. 16. lib. 5. noua Recop. n. 10. & 11.

CAPVT LIII.



IN capitibus præcedentibus resoluimus censum esse creandum super bonis, vel ex bonis verè immobilibus soli, vel simpliciter immobilibus, vel solo cohærentibus inseparabiliter, vel quæ pro immobilibus habentur: vnde in præsenti probandū erit, quòd prædicta bona debent esse de sui natura fructifera, & fructus maiores, vel ad minus correspondentes pensioni; & in censu emphyteutico, vel reseruatiuo ad sensum patet; quia si dominus daret rem immobilem sterilem, & infructiferam cum reseruatione certæ pensionis annuæ locupletaretur cum iactura aliena contra præceptum naturale nunquam satis laudatū, cuius meminit Pomponius in l. nam hoc natura. 14. l. hæc conditio 66. ff. de condict. indebiti, & Vlpian. in l. iure naturæ. 207. ff. de regul. iure: ergo ne locupletetur cum iactura aliena concedens rem sterilem in censum, fructifera de sui natura debet esse. Rursus concessio rei sterilis in emphyteusim, vel censum, esset contra præcepta iustitiæ commutatiuæ, quæ consistunt in æqualitate, cùm dominus eo casu reseruaret pensionem ex re concessa, quæ fructus non produceret, sed præcepta iustitiæ commutatiuæ omnino seruanda sunt inter commutantes res proprias l. si me & Titium. ff. si cert. petat. l. curauit. C. de act. empti: ergo res sterilis danda non est in censum, vel emphyteusim, sed fructifera de sui natura. Demum perempta re censuali perimitur, & extinguitur census, vt latissimè dicendum erit in cap. an perempta re censuali census extinguatur; & quod magis est, emphyteusis resoluitur ex l. 2. C. de iur. emphyteut. & latè prosequitur Valasc. de iure emphyt. quæst. 27. per totam: ergo si effecta fructifera re censuali census extinguitur, à principio sterilis dari non poterit in censum, neque contractus incipiet ab eo statu, ad quem non potest deuenire. Quibus accedat, quod quamuis prædia, quæ ex primæua natura emphyteoticandi dabantur in emphyteosim, debeant esse sterilia, vt deducitur ex text. in capit. ad aures de rebus Eccles. §. adeò, instit. locati, non est intelligendum de sterilibus de sui natura, sed de incultis, & sterilibus tempore cōcessionis; vt quia ex primæua natura emphyteuticandi dabantur prædia inculta ad culturam, plantationem, & meliorationem, licèt etiam possint dari culta & fructifera, ex authentica perpetua. C. de sacrosanct. Eccles. cap. perpetuus. 10. quæst. 2. & resoluit Valasc. de iure emphyt. quæst. 1. numer. 5. licèt enim cultura, plantatio, aut melioratio deberit causam inuentioni contractus emphyteotici; hęc tamen causa non fuit finalis, sed impulsiua, vt aduertit Valasc. de iure emphyt. quæst. 2. numer. 5. & 6. licèt enim verum sit, quòd à communiter accidentibus terra inculta detur in emphyteusim, nunquam tamen visum est,

quòd

quòd sterilis de sui natura detur: ergo fructifera debet esse.

2 In censu etiam consignatiuo hæc sententia receptissima est, tam ex Extrauagantibus prima & secunda Martini & Calixti de emptione & venditione, quæ de rebus immobilibus fructiferis meminerunt, quam ex propriu motu Pij V. super forma creandi census ibi, *De sui natura fructiferis*, & ex propria, atque peculiari natura huius contractus; est enim certissimum, quòd in censu cõsignatiuo emitur, & venditur ius percipiendi pensionem annuam ex fructibus rei censualis, vt diximus latè in capit. de natura huius census consignatiui: ergo certum est, quòd rei censualis fructifera debet esse.

3 Vnde hanc sententiam, licèt non his fundamentis, scilicet quòd res censualis fructifera debet esse, nominatim probant Rodulpho de vsur. quæst. 12. Medina de restit. capit. 2. Gregor. Lup. in l. 28. tit. 8. part. 5. gloss. verb. *A censo*, col. 3. versic. *Secundò limita nisi cẽsus*, Pizarro in explicatione ad ordinationes de Guadalupe glos. verb. *De las tales heredades*, per totam, & post Cassan. & Nauarr. idem resoluit Auend. responso 12. numer. 3. prope finem, Sarmiento lib. 7. Sellectar. capit. 1. num. 38. versic. *Fructiferam autem*, & in numer. 19. versic. *Finge*, dicentes, quòd bona censualia debent esse fructifera, & fructus maiores, vel ad minus correspondentes pensioni.

4 Imò non solùm fructifera debent esse de sui natura, & fructus maiores, vel correspondentes pensioni, sed necessarium est, quòd venditori census ex ipsis bonis, seu alijs liberis eius remaneant fructus, quibus se, & familiam congruenter alere possit; aliter enim cẽsus creatio non sustinebitur, neque censuarius ad eius census solutionem compellendus erit, sed deficientibus fructiferis, vel si tantũ existant, qui necessarij ad eius alimenta sunt, extinguetur obligatio soluendi in futurum, ac si bona censualia in totum perirent. Quæ verissima resolutio, licèt aliquantulum noua videatur, certissima est, & probatur Leuitici capit. 25. vbi dicitur; *Vt viuere possit frater tuus apud te, vsuras non accipias ab eo, & frugum abundantiam non exigas*, sentiens claiè, quòd vt proximus viuere possit apud nos, exigere non debemus frugum abundantiam, id est, redditum ita excessiuum, quòd careat necessarijs alimentis; quia quẽadmodum ne caret, aliquem, qui ex mensa esurienti panem auferret, ita occidere videtur, qui pretio emit victum necessarium personæ, & debitum charitatis denegatur illi, cui necessaria vitæ auferuntur alimenta. Et demum cùm eo casu venditio iuris percipiendi pensionem hominem ad extremum indigentiæ perducat, contra bonos mores naturales facta videtur, vt aliàs tradit Bart. in l. fin. 1. lectura col. 3. versic. *Si vero*, C. de pactis; & hoc fuit de mente Gabrielis in 4. sententia dist. 15. colum. 4. & Conradi de contractibus quæst. 84. conclus. 6. & in specie census elegãter id comprobat Pizarro in glos. ad ordinationes de Guadalupe verb. *De su trabajo*, per totam; & ita quòd census emendus non sit à pauperibus & atenuatis, sed à diuitibus habentibus amplum patrimonium, cuius fructus præter pensionem sufficiant ad alimẽta censuarij, deducitur ex resolutione Rodulphi de vsuris. 3. p. §. *Transeamus nunc ad octauũ*, Gabriel in 4. distinct. 15. quæst. 12. colum. 11. Conrad. de contractib. quæst. 84. conclus. 6. §. ex hoc, & meliùs omnibus Pizarro in dicta glossa ad ordinationes de Guadalupe, verb. *Sin necessidad*, & verb. *De su trabajo*, & verb. *Muchomas* & verb. *Notable*, & fere per totum tractatum, vbi eleg inter id prosequitur, & inde in proposito dicit Conrad. de contract. in quæst. 84. & 85. col. 2. Quòd si debitores pauperes sint, vt ex fructibus rerum censualium, sed aliunde soluere nequeant, nisi pane sudoris se priuent, liberabuntur à solutione. Cuius sententiam sequitur Pizarro in dicta gloss. verb. *Notable* col. 2. ad finem; & hæc nostra resolutio non violenter deducitur ex Extrauaganti prima & secunda Martini & Calixti de emptione & venditione, nempe à Martino, dum dicit; *Pro quibus princeps baro miles, seu oppidanus*, & Calixti, ibi, *Quod ipsi habitatores*, dum loquũtur Pontifices de Principibus, baronibus, atque habentibus opulentissima patrimonia, non de attenuatis, & pauperibus; & ita probant Doctores antiqui, vt Henricus, Hostiensis, & fuit de mente Abbatis, Antonij de Butrio, & fere omnium in dicto capit. cùm in ciuitate de vsuris, dum exemplificant creationem census in homine diuite imponente super castro, & quatenus probant, quòd ratione inopiæ cessat emptio redditnum, dicunt enim, quòd eo ipso, quòd venditor inops efficitur, liberatur à censu, etiamsi respectu proprietatis prædiorum pretiosum habeat patrimonium; argum. l. qui bonis cessit. ff. de cess. bonorum: ex quo textu probatur, quòd non est quispiam fraudandus alimentis necessarijs, quando ex bonorum vsufructu id tãtùm percipitur, quòd ei ad alimenta necessarium est, ne aliàs occasione parui redditus venditã ad prædiorum distractionem compellatur; quod omnino fugiendum est, argum. l. si seruus. §. fin. ff. de distract. pignorib. l. in fundo, versic. fin. ff. de rei vendicat. l. magis puto. §.

item

ftem prætor, verf. *Ne propter.* ff. de rebus eorum. Ex quibus hęc videtur receptissima sententia.

5 Neque regulariter ignorantia excusabit emptorem; quia si tẽpore, quo censum emit, diligenter non exquirit, quid bona reddidefint, manifestè ostendetur, non voluisse emere fructus, neque ad eos vllum respectum habuisse, sed colore falso quæsito pecuniã cum pecunia acquirere curasse, ideò sibi imputet, qui scire poterat, ac debebat qualitatem rei, atq; quantitatẽ fructus eius, cùm idem sit scire, & scire posse, vel debere. l. quod te mihi, vbi gloss. verb. *Deberet.* ff. si certũ petat. l. si Titius & Sel. 19. ibi, *Cum scire potuerit.* ff. de fide iuss. l. Iulian. 21. ibi, *Vel scire potuisset* ff. ad Macedonianum, gloss. in verb. *Affectâra*, in c. 2. per text. ibi de temporibus ordinationum in 6. & tradunt Decius num. 18. Cagnol. 19. in l. qui cum alio de regula iuris, Tiraquel. de retract. lignag. §. 12. gloss. 1. num. 28. & in specie ementis, qui facile scire potuit conditionem rei, vt is si supinè ignorauit, vel facile neglexit, habeatur ac si scientiam habuisset probat gloss. in l. 1. verb. *Nescienti*, ibi, *Idem, si supinè ignorauit.* C. de ædilic. actionib. gloss. verb. *Non ignorauerit*, ibi *Vel scire potuerit*, in l. eaq; 43. ff. de contrahend. empt. Bald. in dicta l. 1. n. 6. C. de ædilic. actionibus. & in specie probat hanc sententiam in censu Sarmiento libr. 7. Select. var. cap. 1. num. 13. verum tamen est, quòd si venditor census abinitio deciperet emptorem, & mentitus fuisset, dicens se tunc esse soluendo, & bona sufficientia ad pensionis solutionem, & simul ad alimenta, punietur extraordinariè, & tenebitur ad interesse, ex l. de dote in fine. ff. de iure dotium. l. hoc autem. l. nisi de hæreditate, vel actione vendita, & in specie aduertit Caualinus de vsuris. quæst. 8. num. 534. ad finem; quamuis enim hoc casu alimentis priuari nequeat; cùm neque ex cõtractu, neque ex delicto necessaria sibi possint denegari, vt infrà dicendum erit. Ex quã verissima resolutione plurima ad rem conducibilia nascuntur.

6 Primum infertur ad intellectum text. in l. 2. tit. 15. lib. 5. nouæ Recopil. vt quamuis per eam legem teneatur censuarius sub pœna dupli, atque restitutione sortis certiorare emptorem de censibus & hypothecis, quibus bona, super quibus nouum constituit, subiacent; non tamen teneatur declarare quantitatem fructuum eorundem bonorum; sed quòd emptor sibi imputet, si fructus non correspõdeant pensioni, deductis alimentis necessarijs censuarij; quia census & hypothecæ semper incultæ, & incognitæ sunt, ideò necessaria est censuarij manifestatio. At fructus rerum censualium manifestius ostenduntur ex ipsorum bonorum designatione: vnde non tenebitur censuarius ad aliam certificationem; sed emptor, qui se per eisdem bonis designati censum emit, emit, imputet sibi, si fructus ad vtrumque non sufficiant, pensionem scilicet, & alimenta, cùm teneatur emere censum, super bonis immobilibus fructiferis, alias in el ligatur, quòd ipse non principaliter desiderauerit bona, sed quòd eorum bonorum colore quæsito pecuniam cum pecunia acquireret & quod falsò illius prædij prętextu animum ad vsurã direxit.

7 Secundò infertur ad intell. ctum eiusdem legis. 2. vt si fructus bonorum censualium ad solutionem vtriusque census, veteris scilicet, & noui sufficiant, non teneatur censuarius veterem manifestare, neq; incidat in pœnam eiusdem legis; quia ratio eius in eo tantum fundatur, neque scilicet emptor posterior fraudetur à venditore, & impediatur à creditoribus anterioribus exigere sortem & vsuras; vnde cùm ea ratio deficiat, quando bona, & fructus eorum ad vtriusque creditorum satisfactionem sufficiunt, deficeret pœna legis, & effectus eius. Qui nouus intellectus ex verbis eiusdem legis, & eff. ctus eius deducitur, dum di. it, *A la persona à quien vendieren el dicho censo* quasi in fauorem eius, & pœnam cẽsuarij condita sit, vt clarius deducitur ex pragmatica in curijs Vallisoleti cõdita anno 1548. petit. 160. ibi, *Muchas personas cautelosamente echan censos sobre su hazienda*; cuius petitionis respõsio refertur ad id, quod decisum erat in curijs Matriti annò 1528 petitione 65 ex qua petitione deducitur ad literam dicta l. 2. tituł. 15. lib. 5. noua Recopilat. vnde per illa verba, *Cautelosamente*, intelligatur, dict. l. 2. quando censuarius in præiudicium emptoris callidè se veteres cẽsus, & hypothecas occultauit, procedere nequiuit, quoties ita fructus sufficient bona, vt ad vtr usque creation c fructus sufficiant, cùm eo casu omnis fraus, & dolus deficit, nullumque præiudicium ei proferentiar, neque ab anterioribus creditoribus censuarij, ex actio secundi census impeditur, sicut contingit in Ducibus, Marchionibus, & alijs locupletibus hominibus, qui super redditib. maioratus census constituunt nulla facta mẽtione anteriorum censuum, qui quidem non ideò incidunt in pœnam d. l. 2. ex eo quòd fructus eorum bonorum ad vtriusque census solutionem, & simul ad ipsorum alimenta sufficiant.

8 Tertiò dicta lex 2. etiam in casu, quo loquitur, limitatur, quando emptor census certiora

tur

tur à venditore, vel aliter scientiam habuit anteriorum censuum. Quia cùm scienti & volenti non fiat dolus, neque fraus. l. cum donationis de transact. & magis in specie. l. 1. §. si intelligatur. l. si tamen. §. ei qui. ff. de ædilec. edict. l. 1. §. 1. ad finem. ff. de actionib. empti, & quæ tradit gloss. in verb. comprobauit, per text. ibi in l. 3. ff. de fideiussorib. l. inter causas, §. 1. ff. mandati, meritò non habebit locum actio criminis stellionatus, neque simile remedium dictæ legis. 2. & ita quod quando crimē stellionatus committitur in scientem, non possit committens de dolo accusari, neque pœna eiusdem criminis puniri, tenet Bald. consi. 240. quem referunt, & sequuntur Aym. Crauet. consil. 6. num. 1: 4. decis. Pedemont. 137. num. 4. & hic intellectus deducitur ex dicta l. 2. dum præsupponunt ignorantiam in persona emptoris census. Ex quo quidem si scientiam habet, non procederet eius pœna.

9 Quartò ad eandem legem 2. notatur, quòd vel est correctoria iuris communis, vel debet intelligi, vt actio de dolo per eam competens in venditorem census, qui veteres hypothecas occultauit, non detur emptori, quando remanet alia ex contractu, ex qua possit venditorem compellere ad integræ sortis restitutionem, quia actio doli subsidiaria est in defectu actionis ex contractu. l. si prætor, ibi, *si alia actio non sit*. ff. de dolo. l. eleganter. 7. in princ. eodem titul. & latè tradit Aymon. consil. 6. num. 105. decis. Pedemont. num. 137. & num. 5. & in specie, quòd quando succurri potest per actionem ex contractu, non possit intentari actio de dolo, quæ ciuiliter prouenit ex ratione criminis stellionatus, tenet Paul. Castr. in consil. 411. numer. 4. lib. 1. & alios referens Roland. à Valle consil. 75. num. 31. volum. 1. Iacob. Menoch. de arbitrar. libr. 2. centuria 4. casu 381. numer. 5. quæ quidem omnia notatu digna sunt ad intelligentiam dictæ legis. 2.

10 Iterum etiam ex resolutione supradicta, scilicet quòd bona censualia debent esse fructifera, & fructus sufficientes ad censum, & alimenta censuarij, notabiliter infertur, quòd si forsam censuarius pro censu incarceretur, dāda ei erunt ex rebus censualibus sufficientia alimenta, ex eo quòd fructus ad id sufficere debent; & ideò quamuis ex l. 4. titul. 16. libr. 5. nouæ Recopil. constituatur, quòd carceratus carens alimētis sit alendus à creditoribus per nouem dies tantū, in censuario diuersum est ex natura contractus censualis, quia carceratus pauper alendus erit ex fructibus rerum censualium; cùm debeant sufficere ad fructus & alimenta, & in hoc casu procedit hodie communis sententia dicentium, carceratum alendum esse à creditoribus, vel à carcere eximēdum; de qua in l. si hæreditas ad exhibendum Felin. in cap. 1. nume. 9. de libellis oblatione, & latissimè Lara de alimentis. §. solent. num. 37. cum alijs, Iuan. Matienço in dicta. l. 4. tit. 16. lib. 5. nouæ Recopil. imò in casu, quo bona censualia propter delictū censuarij confiscētur, alimenta censuario deneganda non erunt, vt resoluunt Simancas de Catholicis constit. cap. 9. num. 114. & post alios Lara de alimētis. §. sed vtrum. num. 6. Quæ omnia ex eo procedunt, quòd alimenta cohærent personæ vt resoluit Corneus consil. 204. lib. 4. Ex quibus omnibus iam constat, quod si bona immobilia censualia fructifera non sunt, & fructus sufficientes ad censum, & alimenta, erit iniusta creatio census, & constitutio. Sin verò sint fructifera, & stabilia, atque perpetuam existētiam habentiā, quamuis non sint immobilia soli, sed quæ pro immobilibus habeantur, cēsus super eis constitui poterit.

11 Ex quibus omnibus vtiliter infertur ad decisionem eius vtilissimæ dubitationis, quam vidi non semel agitatam in Regia Pinciana Chancellaria, me in causis patrocinante, & nominatim pro Domino Alphonso de Acuña, & Domino Antonio de Herrera, maioratuum possessores, atque villarum, seu oppidorum domini, qui quam plures creditores censuales cum facultate Regia habebant, quibus maioratuum bona erant obligata, ex quorum redditibus competenter alendos, & in hoc cæteris omnibus creditoribus præferendos esse dicebant. pro quibus respectu bonorum censualium, quæ etiam cum facultate Regia obligata erant, prædicta omnia ponderabantur. Si enim bona censualia debent esse fructifera, & fructus maiores, vel correspondentes pensioni, atque simul sufficientes ad alimenta necessaria censuarij, mirum non est, si possessoribus maioratuum præstentur ex eis alimenta, & in eis cæteris omnibus creditoribus præferantur: respectu verò cæterorum bonorum, quæ non censibus, sed alijs debitis obnoxia sunt, retulimus in his dubitationibus Vaezam de inope debitore cap. 16. num. 103. & 104. qui fecit distinctionem inter possessores maioratuum habentes dignitatem & iurisdictionem, vt eis debeantur alimenta, & alios possessores iurisdictione carentes, vt his debita non sint. Cuius resolutio in debitis censualibus vera non est; quia indistinctè possessoribus maioratus habētibus, vel nō iurisdictionē ex ipsa natura atque iustitia census alimenta iura reseruauerunt, vt suprà latè dictum est; & similiter in alijs debitoribus nō censualibus nō procedit

vt quia alimenta non ex sola dignitate, atque Iurisdictione eis debita sint; sed ex ea potissimum ratione, quia si possessores ipsi maioratus tenentur præstare alimenta fratribus, atque sororibus ex tacita institutoris voluntate, adeò quòd prædicta alimenta reputantur debita primi institutoris, vt colligitur ex traditis à Molina libr. 2. de primogenijs cap. 15. numer. 44. à fortiori ex ipsa coniectura ta mente institutoris deberentur possessoribus ipsius maioratus. In quibus persona, honor, familia, nobilitas, atque descendentia ipsius primi institutoris repræsentatur. Hæc enim ratio generalis, quæ fundatur in mente institutoris, & simul prouenit à natura maioratus, quæ dignitas est, omnibus eorum bonorum maioratus possessoribus conuenit, maximè cùm & pauperibus litigantibus etiam alimenta præstentur, vt tradit latè Valasc. consult. 1. & à fortiori præcedens resolutio procederet, quando debitá ab eiusdem maioratus possessore contracta non fuerunt, sed à prædecessoribus cum Regia facultate, quia successoribus ea Regia facultas præiudicium non irrogabit. Quæ quidem omnia notatu digna sunt, & in praxim códucibilia.

AN CENSVS CREARI posit super alio, vel ex alio censu iam constituto, vtilissima disceptatio. Cap. LIIII.

SVMMARIVM.

Census quando possit reseruari ex alio censu reseruatiuo, discutitur latè numer. 1. per totum.

Seruitus seruitutis an aliquo modo possit constitui, & an seruitus in abstracto aliquid sit, & an sit qualitas, vel substantia ibidem.

Pensio censualis reseruata considerata de per se distincta, & separata à solo, an sit quid immobile vel inter mobilia computetur. d. num. 1. ad finem.

Censuarius an possit dare in censum rem sibi datam cum reseruatione pensionis, faciendo scilicet secundum censuarium. numer. 2. per totum

Emphytheota an possit subemphytheoticare, & efficere secundum emphytheotã, & quid in feudatario. ibidem, maximè in fine.

Census reseruatiuus an possit aliquo modo creari ex alio consignatiuo. n. 3.

Census consignatiuus an possit creari, & constitui super alio reseruatiuo n. 4.

Census consignatiuus an super alio consignatiuo constitui possit, & an inter immobilia is census connumeretur. numer. 5. & 6. cum alijs.

Census consignatiuus an super alio consignatiuo redimibili consignari possit. numer. 6. vsque ad finem capitis, vbi latè discutitur, an is census inter immobilia bona connumeretur.

Dubia & incerta an existimentur perpetua, & inde an census consignatiuus redimibilis aliquo modo dici possit perpetuus. num. 10. per totum.

Status præsens alicuius rei an verò finis sit considerandus, & quomodò hoc intelligatur. ibidem.

CAPVT LIIII.

1 IN capitibus præcedentibus scripsimus, censum esse præcisè creandum super rebus verè immobilibus soli, aut solo inseparabiliter cohærentibus, vel quæ pro immobilibus habentur de sui natura fructiferis, & perpetuam existentiam habentibus. Vnde in præsenti agendum est, an census creari possit super alio, vel ex alio veteri censu. Quam dubitationem proposuit, ac resoluit Felician. lib. 2. de censib. cap. 3. num. 32. vsque ad 35. vltra quem, imò & vltra omnes, quos legerim, ad eius dubitationis verissimã cognitionem, sequentes casus proponendos existimaui.

Primus, quando dominus pensionis reseruatæ ex domo concessa in censum vel emphyteosim pensionem illam ab eo reseruatam sub alterius pensionis reseruatione concessit, subalternando illam concessionem: & in hac specie videtur dicendum quòd dominus pensionis reseruatæ ex domo, seu fundo in censum concessæ non potest eam alteri concedere cum reseruatione alterius pensionis, creando scilicet ex pensione reseruata alium censum reseruatiuum, cùm in effectu esset dari reseruationem reseruationis, vsuras vsurarum, & seruitutem seruitutis. Ita deducitur ex Paulo Iurisconsulto in l. 1. ff. de vsu, & vsufructu Legato, ibi: *Quia seruitus seruitutis esse non potest*, vbi Barth. numer. 3. & 6. ingeniosè procedit, maximè in numero. 3. dicens, quòd seruitus in

abstracto de per se intellecta nihil est, neque habet aliquem fructum. l. videamus de vsuris; vnde ex ea non potest alia seruitus reseruari, & numer. 7. subdit, quòd seruitus est qualitas, non substantia. l. quidquid. ff. de verborum significat. ideò cùm qualitas non possit esse sine subiecto. l. 2. ff. de vsufructu, seruitus seruitutis dari non potest. Quæ omnia propriè adaptantur ad nostram speciem census, vbi pensio reseruata de per se considerata fructifera non est, neque substantia, sed qualitas, eius nempe ex bonis debitum, & perceptum. Ex quo qualitas illa census, pensio scilicet, dari non potest cum reseruatione alterius pensionis, neque ex ea nouus creari, cùm eius creatio præsupponat substantiam & qualitatem. Quod post Barthol. in dicta l. 1. eleganter comprobat Cassan. in consuetudine Burgundi rubric. 11. §. 3. in principio. numero 1. 2. & 3. dicens, quòd sicut non datur vtile dominium vtilis dominij, ita neq; seruitus seruitutis, neq; reseruatio reseruationis. Quæ sententia vltra omnes confirmatur ex eo, quòd licèt pensio ex prima creatione census reseruata, tanquàm solo cohærens, & à solo pendens, pro re immobili habeatur, & inde posse dari videtur cum reseruatione alterius pensionis, sicut alia bona, quæ inter immobilia computantur, tamen de perse distincta, & separata à solo non est quid immobile, neque habetur pro re immobili, sed propriùs inter bona mobilia connumerantur, vt eleganter resoluunt Andres Alciatus in l. mouentium. ff. de verborum significationum. Bald. in capite 1. colum. fin. versic. *Quid de pensionibus*, titul. de pace tenenda, Socin. consil. 100. incipit, *Baptista*, colum. 3. libr. 1. Ripa in l. quæ nobis. numer. 16. ff. de acquirend. possess. Molinæus in Consuetudinib. Pariens. titul. 1. §. 1. gloss. 7. numer. 36. in fine; ideò in censum consignatiuum concedi non potest; qui bona immobilia, vel quæ pro immobilibus habentur, de sui natura fructifera, & existentia requirit. Denique reseruatio pensionis præsupponit sortem; sed in pensione nulla datur sors, sed vsura, neque substantia, sed qualitas; ergo ex pensione nulla dari potest alterius reseruatio, atque consequenter ex pensione reseruata nouus census reseruatiuus creari non potest; sed si ea pensio concedatur a seu: formabitur in ea concessione contractus cessionis, seu venditionis, & non census reseruatiuus; ideò post Barth. & Cassan. suprà ea resolutio deducitur ex Baldo in capite sanè colum. fin. de renuntiat. dicente, quòd vtile dominium vtilis dominij dari non potest, sicut neque seruitus seruitutis. Quod post Baldo & Cassan. sequitur Valasc. de iur. emphyt. quæst. 13. num. 11. versic. *Addunt*, in fine.

2 Secundus casus consideratur, quando non dominus pensionis, sed censuarius, vult efficere secundum censuarium, dando rem censualem in censum cum reseruatione pensionis annuæ: & in hac specie dixerunt plures notabiles viri id efficere non posse, ne res duplici oneri subijciatur; & quia dominium eius rei non potest esse pene plures in solidum. l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. commodati. Qua ratione, & alijs eam sententiam tenet Cassaneus. in Consuetudinibus Burgund. rubric. 11. §. 3. ex principio, Benedict. Bonard. de censibus. articul. 11. ad finem, & latius id comprobat Foller. in praxi censuali glossa Magna. numer. 50. dicens, quòd quamuis fœudatario & emphyteotæ detur facultas, censuario tamen non datur, quia consuetudo non exprimit eam licentiam, neque permittit, quòd censuarius faciat secundum censuarium, allegat Ioann. Fabrius in §. adeò colum. 3. institut. locati; sed adhuc in hac specie contrariam sententiam veriorem esse credimus, ex eo quòd censuarius est verè dominus rei censualis, vt latè probauimus in capite de natura & iustitia census reseruatiui; Vnde domum, seu fundum cum reseruatione pensionis in censum sibi concessum alteri poterit liberè concedere, saluo tamen iure domini pensionis, quam ex fructibus rei censualis, in quemcumque possessorem res ipsa transferatur, dominus percipere poterit; neque ad effectum eius translationis, secundæ scilicet concessionis, indiget censuarius licentia domini, cùm in censu non admittatur conditio non alienandi, neque pœna commissi ad resoluendum contractum, vt dicendum erit in capit. conditionum non alienandi, & commissi, & ideò liberè poterit censuarius rem censualem alienare, cum vtriusque dominij vtilis, & directi translatione; quia si verè dominus eius rei censualis est, alienatio sibi denegari non potest, ex vulgata regula iuris, quæ præbet dominis eam licentiam; & quamuis Foller. & Bon. suprà differentiã cõstituant inter feudũ, emphytheosim, & censum, vt in emphyteosi & feudo detur subalternatio, & possint emphytheota & feudatarius sub emphytheoticare,

vel

vel secundum fœudatarium efficere, & id in censum non admittant, in vtroque quidem errauerunt, quia censuarius, tanquàm verè dominus rei censualis, poterat eam alteri in censum concedere cum reseruatione certæ pensionis, vt suprà dictum est, & similiter emphyteota, vel fœudatarius regulariter non possunt sub in fœudare, aut secundum emphyteotam efficere, nisi in aliquibus casibus, de quibus per Aluar. Valasc. de iure emphyteosis quæstion. 13. num. 10. ad finem, & quæst. 8. num. 29. & quæst. 35. per totam, vbi egit de contractu libellario. Quare neque fundamenta Follerij, neque bonij, neque ipsorum resolutio indistinctè procedit, neque ad censum adaptatur; & in hunc sensum sunt accipienda quæ de fœudo & emphytheosi adhunc nostrum casum resoluit Felician. lib. 2. de censibus cap. 3. numer. 35. per totum, dum resoluit, quòd fœudatarius, vel emphyteota possunt subin fœudare, vel sub emphyteoticare, de quo etiam aliqua scripsit Molina libr. 1. de Hispanor. primogen. capit. 20. fere per totum.

3 Tertius casus exemplificatur, quándo census reseruatiuus creari prætenditur ex consignatiuo, dando scilicet censum consignatiuum cum reseruatione certæ pensionis annuæ. In quo casu breuiter dicendum est, quòd ex eo censu reseruatiuus non potest creari, ex rationibus, quibus defendimus, quòd census reseruatiuus non potest alicui dari cum reseruatione pensionis. Quæ maiori ratione militant in creatione census reseruatiui ex alio consignatiuo creati, cùm eo casu non detur quid immobile fructiferum, sed pensio pecuniaria. Ex qua non benè, neque iustè alia reseruatur, cúm esse dari seruitutem seruitutis, pensionem pensionis, & denique pecuniam ex pecunia, & in effectu deficerent bona soli, aut solo cohærentia fructifera, & existentia, super quibus creatio secundi census consisteret; & ita in vtroque casu census consignatiui & reseruatiui, hæc est verissima resolutio, quòd pensio non possit dari cum reseruatione alterius pensionis, quamuis possit vendi, seu cedi, bona vero censuarii, quæ sibi concessa fuerunt in censum rectè sub alia pensione dantur, saluo iure veteris census.

4 Quarto modo verificatur hæc nostra dubitatio, quando census consignatiuus constituitur super alio reseruatiuo; quo casu consignatio valet, cùm census reseruatiuus, super quo fit constitutio consignatiui, pro re immobili habeatur, vt quia solo cohæreat, & consequenter super eo censu reseruatiuo, pensione nempe ex fundo in censum concesso reseruata, consignatiuus constitui valeat, sicut posse formari diximus super omnibus bonis, quæ pro immobilibus habentur de sui natura fructiferis, & existentibus, vt constat ex latè traditis in capite præcedenti.

5 Quintus casus figuratur, quando census consignatiuus super alio consignatiuo constituitur, & is, super quo fit consignatio, perpetuus est, absque vlla facultate redimendi constitutus, quo casu consignatio valet ex eo, quod is census perpetuus, super quo consignatur, inter immobilia bona propriè connumeratur, vt tenent etiam ij, qui censum non esse rem immobilem dixerunt, credentes quid immobile reputari, vt constat ex Baldo in l. hac ædictali. §. is illud colum. 1. C. de secund. nupt. & in capit. querellam colum. fin. de elect. Alciat. in l. mouentium de verborum significat. Benedict. in capit. Raynuntius, verb. *Cætera bona*, num. 8. de testament. Alexandr. in l. si constanter. §. si bona. ff. soluto matrimonio, Paris. consil. 56. numer. 15. volum. 3. Ruyn. consil. 82. volum. 2. Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloss. 6. numer. 7. & 8. Couarrub. lib. 3. variar. capit. 7. numer. 5. Roland. à Valle consil. 54. & num. 6. & 28. volum. 2. Belon. consil. 23. num. 9. Menoch. consil. 29. num. 16. vol. 1. & ita fratres Minores Diui Francisci non puterunt habere similem censum perpetuum, vt quia inter immobilia bona connumerentur, vt resoluunt Rodoan. de rebus Ecclesiæ rubric. 16. numero 27. Foller in dicta praxi censuali glossa magna numer. 26. & Benedict. Bon. artic. 36. Ideò mirum non est, si super eo censu perpetuo consignatiuo alius nouiter consignari possit; & ita in specie, licèt obscurè, id probat Foller. in dicta praxi censuali, glossa magna numer. 50. & nouissime, licet summariè, Ignat. Lasarte de decima vendit. & permutat. capit. 10. numer. 42. vbi loquitur in iuribus regalibus, quæ Hispanorum sermone nuncupantur, *Iuros*.

6 Sextus, & vltimus casus figuratus, quando census consignatiuus, super quo alius consignatur, non est perpetuus, sed redimibilis, & in hac casus specie videbatur dicendum, quod super eo non possit alius census consignari, ex eo quod similes census non sunt mobilia, neque immobilia bona, sed quandam bonorum tertiam speciem constituunt, vt voluerunt Panormit.

In cap. nulli colum. 3. de rebus Eccles. quem Alexand. & alios refert Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 6. numer. 3. & alijs, & latiùs prosequitur Melchior Mieres in tractat. maioratus. 1. part. quæst. 40. ferè per totam; qui numer. 14. & 15. id verificat in censu redimibili, maximè quia considerando finem, ad quem res deuenire debet; vt semper est considerandus. l. si idem. §. fin. ff. de iurisdict. omn. iudic. l. si domum. ff. locati, & ferè in specie probat Molinæus in Consuetudinib. Parisiensib. titul. 1. §. 13. gloss. 5. quæst. 10. in fine, Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloss. 6. numer. 7. & gloss. 7. numer. 44. census redimibiles non possunt nuncupari bona immobilia, vt quia redimi valeant quandocunque; & sic à communiter accidentibus breuiter sint perituri, & ad breue tempus constituti censeantur. Qua consideratione post Bald. & plures alios existimat Tiraquell. dict. gloss. 6. numer. 7. quòd redditus ad breue tempus constituti inter mobilia bona connumerantur, & statim gloss. 7. numer. 44. post Speculat. & alios, aliquid esse censendum mobile, vel immobile, secundum finem: ideò super eisdem censibus consignatiuis redimibilibus, tanquam super rebus perituris breuiter, videbatur dicendum, non posse alium consignari.

Quæ sententia fortificatur ex eo, quòd si census super alio consignatiuo redimibili cõstituatur, & ille, super quo fit consignatio, redemptus sit, periret census super eo constitutus, cùm deficiat fundamentum constitutionis, & secunda consignatio super veteri censu resoluetur, vt deducitur ex resolutione Bart. in l. si ex duabus. §. sed & Marcelus. ff. de in diem adiect. Curt. Sen. consil. 12. Lucius colum. penult. Fabian. in tractat. de emptio & vendit. quæst. 4. & 7. Philipp. Decius in l. si socius, colum. 2. ff. si cert. petat. & in consil. 38. *Valet statutum*, colum. 2. & in consi. 238. *Proponitur*, in 5. dubio Hieron. Cagnol. in l. 2. C. de pactis inter emptorem & venditorem, quæst. 5. Vnde ne sequatur absurdum, & ne emptor secundi census grauetur, si primus per redemptionem extinguatur, videtur dicẽdum quòd super censu non fiat alterius consignatio.

7 Sed nihil omnibus his obstantibus contrariam sententiam veriorem existimamus, ex eo quòd census redimibilis ad rationem quatuordecim pro vno constitutus secundum veriorem interpretum sententiam inter immobilia bona connumeratur, ex Clement. *Exiui*. §. cumque annui redditus, de verbor. significat. l. iubemus. 2. C. de sacrosanct. Eccles. aut de non alienand. §. 1. & referens alia iura resoluit Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 6. numer. 4. 5. & 6. Anton. Gabr. libr. 6. commun. opin. titul. de verborum signif. concl. 8. per totam, & ex nostratibus tradunt latè Roderic. Suarez in l. 2. tit. *De los emplaçamientos*, libr. 2. fori, Baeça de dote cap. 2. numer. 17. Auendañ. responso 23. numer. 3. ad med. Parlad. rerum quotid. cap. 3. numer. 52. Couarrub. libr. 3. variar. cap. 7. numer. 2. Molina lib. 2. de Hispanor. primogen. cap. 10. numer. 6. Mieres de maioratu. 1. part. quæst. 40. numer. 6. & latè prosequitur Roderic. lib. 1. de annuis redditib. quæst. 3. numer. 8. vsque ad 11. Surdus decis. 204. per totam, latè Felician. lib. 1. cap. 7. numer. 34. & libr. 2. cap. 3. numer. 34. & 2. par. lib. 1. nume. 2. cum alijs, vbi refert alios. Ex quo super eisdem censibus redimibilibus alius potest consignari, maximè quia quamuis ij census consignatiui redimibiles non sint propriè bona immobilia soli, pro immobilibus tamen habentur, cùm solo cohæreant, & à rebus immobilibus fructiferis, & existentibus pendeant, & super eisdem consignati sint, atque ex ipsorum fructibus solui debeant, quasi fructus ipsi, vel ius percipiendi eos emptum fuisset, & hoc ad instar iurium incorporalium, quæ si de per se considerentur, non sunt immobilia soli, neque perpetua, & existentia, & habita consideratione bonorum, quibus adhærent; pro immobilibus habentur, vt sunt iura vectigalium, decimarum, & similia.

8 Et ità quàmuis feudum regulàriter non cõsistat, nisi super rebus immobilibus soli, consistit tamen super censu, vt voluerunt Bald. & Cardinal. in proœmio feudor. Martin. Laudens. in §. 1. colum. 2. versic. *Quæro an in iuribus*, qui feudum dare possunt, Franciſc. Curt. in tractat. de feudis titul. de feudis. 1. par. quæst. 6. colum. 3. Alexand. in cap. sciendum, colum. 1. tit. de feudi cognit. & Petr. Foller. in tractat. de contractib. censual. super verb. Census. numer. 30. Qua ratione idem est securè dicendum in creatione census super alio censu, vt constitutio legitima sit; atque ita in praxi vidi receptum, & tradit late Felician. libr. 2. cap. 3. numer. 32. vsque ad 34. & 2. tom. libr. 1. cap. 7. num. 3.

9 Qua sententia retenta non obstant fundamenta in contrarium adducta; quia ad primum respondatur, quòd præterquàm quod verior sentẽtia est, cẽsum redimibilẽ inter immobilia bona cõnumerari, eo quòd immobilibus

bilibus bonis cohæreat, (vt ſuprà diximus) in eo tamen cenſu redimibili non debemus cõſiderare finem redemptionis, vt inde temporalem, atque breuiter periturum eum iudicemus, ſed potius habenda eſt conſideratio ad incertitudinem redemptionis, & liberã redimendi facultatem omniiure venditoribus conceſſam. Quæ incertitudo redimendi efficit perpetuam cenſus conſtitutionem, cum dubia, & incerta perpetua ſint, ex l. ſufficit, vbi Iaſſ. notab. 2. ff. de condict. indeb. capit. ſi gratioſè de reſcript. lib. 6. gloſſ. 1. in capit. fin. verb. *Perpetuas*, in fin. de reſcript. lib. 6. gloſſ. 1. in cap. fin. paulò ante finem de ſolut. & in capit. fin. verb. Perpetuas in fine de reſcript. libr. 6. & ita communiter omnes ex dictis iuribus deduxerunt quod dubia & incerta perpetua præſumuntur; & ita reſoluunt Bart in l. de pupilo. §. ſi quis ipſi Prætori quæſt. 3. de noui operis nuntiat. Iaſſ. in l. 3. §. ex contratio. num. 15. de acquirend. poſſeſs. Federic. de Sen. conſ. 32. *Quæſtio talis eſt*, Alex. nd. conſil. 216. Magiſter. colum. fin. libr. 7. Philipp. Decius. conſil. 472. *Teſtator*, colum. 3. verſ. *Et in dubio*, & in ſpecie cenſus redimibilis, quòd dicatur perpetuus, eo quod perpetuo durare poteſt, dum non redimitur; pro hac nouiſſimè Laſarte de decima vendition. & permutat. cap. 10. num. 1. ad finem; ſatis enim eſt, quòd cenſus habitu ſit perpetuus, & quòd ex vi conuentionis redimendi in certum habeat ſtatum, & finem, vt tanquam perpetuus inter immobilia connumeretur; quia magis principaliter conſideratur præſens ſtatus rei, quàm futurus & incertus, & ſic in cenſu perpetuitas ex libera facultate redimendi deducta potius quàm redemptio & finis cõtractus eſt conſideranda, ſicut ad cognitionẽ rei mobilis, vel immobilis ſtatum præſentem, & non futurum conſiderauerunt Cynus, & alij, de quibus per Tiraquel. de retract. ligoag. §. 1. gloſſ. 14. numer. 120. & Benedict. Bon. qui loquitur in cenſu in tract. de cenſib. art. 15. numer. 39. & ita officialis electus ad beneplacitum dicitur perpetuus. l. de pupilo. §. ſi quis prætori. ff. de noui operis nuntiat Alexand. in l. precibus. ff. ſi cert. petat. Iaſſ. in l. Stichum, aut Pamphilum. §. ſtipulatio de verbor. Benedict. Bon. in dicto artic. 15. num. 39. Et inde mirum non eſt, ſi cenſus ſuper cenſu redimibili conſignetur, vt non procedat, quãdo cenſus perpetuus conſignatur ſuper alio redimibili, vel ad vitam conſtituto: quia eo caſu crederem, conſtitutionem legitimam non eſſe, vt quia cenſus, ſuper quo fit conſtitutio non ſit eiuſdem naturæ, cuius eſt is, qui nouiter ſuper eo cõſignatur, neq; habet eãdem exiſtentiam & firmitatem, ſed debilius ſubiectum, breuioſque ſit periturus, niſi emptor ſciens qualitatem cenſus, ſuper quod fit alterius conſignatio, adhuc conſenſerit conſignationi; quia eius expreſſo conſenſu accedente creatio ſubſtinebitur, & cenſus nouiter conſtitutus durabit, donec vetus finiatur, finitoque extinguetur obligatio ſoluendi eum, & ſecunda conſtitutio reſoluetur ex doctrina Bart. in d. l. ſi ex duabus. §. ſed & Marcelus ff. de in diem adiect. quam ſequuntur plures ſuprà relati.

10 Sin verò cenſus, ſuper quo alius conſignatur, redimatur, an conſignatio ceſſet, vel eã pecunia redemptionis in alium cenſum, qui loco antiqui ſubrogetur, conuertatur, dubitatum vidi, atque deciſum, vel quòd cenſum conſtituens ſuper alio, qui redimitur, eum redimat, vel in locum eius alia bona hypothecæ ſubijciat, niſi à principio aliter ſit conuentum, non tamen debitor redempto cenſu, ſuper quo alius conſtituitur, poterit compelli præciſſe ad noui redemptionem, vt aduertit Felician. 2. tomo de cenſibus. libr. 1. capit. 7. numer. 3.

AN CENSVS POSſit creari ex officijs, vel ſuper officijs, vel dignitatibus Reipublicæ. Caput LV.

SVMMARIVM.

Officio ſeu dignitates Reipublicæ an pretio extimari poſsint, & vendi à Rege vel Comitibus, ſeu dominis vaſſallorum Reipublicæ, num. 1. & per totum caput.

Officia Reipublicæ an imputentur in legitimã, & inter fratres conferantur ſeu diuidantur num. 4. & an pro debitis vendi, ſeu diſtrahi poßint. num. 5.

Officia publica Reipublicæ an poßint dari in cenſum reſeruationem. num. 6.

Cenſus conſignatiuus an poſsit creari ſuper officijs, vel dignitatibus Reipublicæ, numer. 4. vſque ad finem, & intellectus ad leges Regias, quæ prohibent venditionem ſimilium officiorum. num. 7. & ſequentibus.

CAPVT LV.



VLTOTIES contingit cenſum creari ex officijs, vel ſuper officijs, aut dignitatibus Reipublicæ, ſeu earum emolumentis; vnde quo iure creatio iuſtificetur, videamus, & ad eius dubitationis veram cognitionem ſequentes caſus conſiderandi erunt.

1 Primus in officijs, ſeu dignitatibus, quæ vendi nequeunt, vt militia, Doctoratus, & aliæ ſimiles perſonales, quæ nudæ, puræque ſunt dignitates, quamuis aliquantulum fructiferæ ſint; vt quia miles, Doctor, ſeu licentiatus aliquod emolumentum ex eiſdem dignitatibus conſequuntur: vnde in hac caſus ſpecie cùm ſimiles dignitates perſonales perſonę cohæreant inſeparabiliter, & cùm perſona extinguantur, à ſolaque perſona procedant, & in ea fundentur, & inde ſtabile ſubiectum non habeant, neque perpetuam exiſtentiam, certum eſt, quòd ex eiſdem cenſus reſeruatiuus non creatur, neque ſuper eis conſignatiuus ſuſtineri poteſt: videmus enim, quòd prædictę dignitates inextimabiles ſunt, atque pretio comparari nequeunt, ſed quòd perſonis benemeritis ſunt conferendę, authent. vt iudices ſine quoquo ſuffragio. §. hæc autem Dominic. Soto libr. 3. de iuſt. & iure quęſt. 6. articul. 4. Auend. reſponſo. 9. numer. 1. Neque ſunt in hominum commercio, vt reſoluit Tiraquel. de nobilitate quęſt. 27. numer. 2. ex l. Iulianus. ff. ſiquis omiſſa cauſa teſtamenti. l. ſi filia. §. Neratius, & §. idem ſcribit. ff. familiæ Erciſcundæ. l. 1. §. an id quod decollatione bonorum. l. qui originem. §. fin. de munerib. & honorib. Ex quibus deducitur, ea ratione ſimiles dignitates in legitimam non imputari, vt nos latè diximus in Compendio ad leges Taurinas in l. 46. gloſſ. 4. numer. 4. neque in hæredes, ſeu alios transferantur, cùm ex bonis animi naſcantur. l. 1. §. neque autem. C. de caducis tollend. neque denique vllo pretio pecuniario comparari poſſunt, neque aliquot onera recipere valent. l. planè. 2. §. fin. cum l. ſequenti delegat. 1. & aduertit Petr. Foller. in praxi cenſuali numer. 221. & 222. cùm ex præceptis iuſtitiæ diſtributiuæ officia, aut dignitates infructiferæ dignioribus ſint conferendæ, ex Ariſtot. lib. 5. Æthycor. cap. 3. adeò. quòd in his dignitatibus diſtribuendis acceptatio perſonarum ſit inimica iuſtitiæ diſtributiuæ, atque peccatum mortale, teſte Diuo Thoma. 2. 2. quęſt. 63. articul. 1. meritò abſque turpitudinis labe ſimilia officia publica dignitatem, iuriſdictionem, adminiſtrationemque perſonalem habentia nullo modo vendi poſſent, neque conſequenter in cenſum dari valerent, nec etiam ſuper eis cenſus conſignari poteſt; quia quamuis ſecundum aliquorum opinionem, qui malè tenuerunt cenſum poſſe conſignari ſuper ſola perſona, ſuper his dignitatibus perſonalibus conſignationem ſuſtineri dici poſſet, ea tamen ſententia non ſolùm iniuſta, verum etiam periculoſa exiſtimatur, tam ex natura ipſius contractus cenſualis, quàm ex receptis Pontificum; atque Scribentium ſententijs, de quibus infrà latè dicendum erit: ergo ex omni parte conſtat, quòd ex his, vel ſuper his dignitatibus infructiferis Reipublicæ, quę perſonis inſeparabiliter cohærent, cenſus non creatur. Non enim dico de officijs habentibus iuriſdictionem; quia abſit quòd vendantur, ex Cyno, & omnibus in l. vnica. C. ad l. Iuliam de ambitu, & in authent. vt iudices ſine quoquo ſuffragio. §. conſiderauimus; cùm enim iuriſdictio ſancta ſit, vt aduertit Pariſ. de Puteo de Syndicatu titul. qualiter officialis depoſito officio ſe habeat, verſic. *Primò quæro*, Auendañ. reſponſo 9. numer. 1. meritò vendi non poteſt, ideo neque dignitates, ſeu officia in cenſum darentur, neque ſuper eis cenſus cōſignabitur.

2 Secundo modo verificatur hęc noſtra dubitatio in dignitatibus non purè nudis, ſeu merè perſonalibus, ſed potiùs de ſui natura fructiferis, vt rectorię, tabellionatus, & ſimiles, in quibus diſtinguendum eſt; quia aut legitimo pretio venduntur, & pro eo cenſus ad rationem quatuordecim pro vno ſuper eiſdem officijs conſignatur, aut dentur in cenſum reſeruatiuum ſub annua penſione vniformiter ſoluenda, aut cenſus pecunia emptus ſuper eiſdem officijs nominatim conſtituitur. In primo caſu reſolutio pendet ab alterius ancipitis dubitationis reſolutione, quam plures varijs in locis tradiderunt, an ſcilicet ſimilia officia poſsint vendi à Rege, Duce, Comite, ſeu Marchione, vel depriuato in priuatum diſtractione transferri. Et quatenus attinet ad Regem verior ſententia eſt, quòd tanquam dominus vniuerſę iuriſdictionis, omniumque iuriſdictionum, ac officiorum emolumenti poteſt vendere ſimilia officia. Quam reſolutionem referens Nauarrum, & alios, poſt longam diſputationem tenet Tellus Fernandez in l. 29. Tauri numer. 10. cum alijs, Menchaca

contro-

controuers. illustr. capit. 43. per totum, Aued. respons. 9. per totum, & responso 38. Soto de iustitia & iure lib. 3. quæstion. 6. articul. 4. Matienço in l. 5. titul. 9. libr. 5. nouæ Recopilat. glos. 4. & ita constat respondisse Diuum Thomam diuisæ Brabantiæ interroganti, an licitum sibi fore vendere officia secularis, vt tradit Tellus in dicta l. 29. Tauri numer. 10. vbi post Alberic. Bald. & alios tenet quòd possint similia officia vendi, augeri, minui, & in totum consumi à Rege, est enim Rex fons iurisdictionis, & iustitiæ, à quo fluunt, & refluunt potestates, sicut flumina & fontes ad mare confugiunt, ex Bald. in capite ad hæc column. 5. de pace iuramento firmanda, & deducitur ex capite 1. quæ sint regalia, & latè plura notabilia tradit Anend. de exequend. mandat. Reg. capite 1. per totum, faciuntque l. 2. titul. 1. part. 2. l. 12. titul. 1. eadem parte l. 2. titul. 4. part. 3. l. 3. titul. 19. part. 7. l. 7. titul. 18. part. 3. de quo etiam videndus est Aluaro Valasc. de iure emphyteosis. quæstion. 8. numer. 20. cum alijs, ex quibus iustificatur venditio similium officiorum à Rege facta. Et hæc est verissima resolutio, quamuis contrarium audaciter sentire videatur Menchaca libr. 1. controuers. illustr. capite 42. & 43. Foller. in dicta praxi censuali. nu. 221. & 222. ergo si similia officia à Regibus priuatis vendi possunt, vt in ipsorum priuatorum patrimonia conuertantur, certum est, quòd de priuato in priuatum venditione, seu alia distractione transferri poterunt, & ex pretio venditionis eorum census creari.

3 Inducibus tamen, Comitibus, Marchionibus, seu alijs dominis temporalibus omnimodam iurisdictionem habentibus vrgens dubitatio est, an possint vendere similia officia; & quamuis non posse tenuerunt Dominic. Soto de iustitia & iure libr. 3. quæstion. 6. articul. 4. Azebedo in Curia Pisana capit. fin. ex principio, & in l. 4. titul. 25. lib. 5. nouæ Recopilat. gloss. 1. adhuc tamen eisdem licere similium officiorum venditionem, constat ex eo, quòd habent iura regalia omnimodam iurisdictionem, totiusque iurisdictionis emolumentum; & denique in iura regalia successerunt, ex consil. Pauli Castrens. 227. aliàs 34. super primo dubio colum. 1. & 2. lib. 2. quem sequuntur Alexandr. consil. 2. numer. 25. & 26. vol. 1. & consil. 29. 30. & 31. volum. 2. Marian. Socin. Iun. qui hanc dicit communem sententiam in consil. 98. num. 1. vol. 3. Roman. consil. 59. *Ad discernendum*, Carol. Ruin. consil. 130. *De duobus*, num. 22. lib. 5. Syluan. consil. 63. cum Dominico Soto numer. 24. Gregor. Lup. in l. 5. verbr. *El Rey tan solamente*, titul. 1. part. 6. & vide Aluar. Valas. de iur. emphyt. quæst. 8. numer. 10. & 23. Ioan. Matienço in l. 5. titul. 9. lib. 5. nouæ Recopil. glos. 4. Auenda. responso 9. Burgos de Paz consil. 35. num. 36. vbi probat, quòd domini vassallorum habent similia tabellionatus officia, & licèt prædictos non referat, idem tenet Felician. in tractatu de censib. lib. 2. cap. 3. nu. 26. vnde si Rex, Dux, Comes, Marchio, seu alij domini vassallorum, possunt vendere similia officia, manifestum est, quòd postquàm ea vendiderint, poterunt ab emptoribus ad libitum alienari, & quomodolibet de priuato in priuatum distrahi, atque consequenter in censum reseruatiuum dari; & ideò quòd prædicta officia de priuato in priuatum vendi valeant, resoluunt post plures Couarr. libr. 3. variar. cap. 19. Roland. à Valle cons. 11. num. 10. vol. 2. Auend. respons. 9. Anton. Gom. in l. 29. Tauri num. 21. Mieres de maiorat. 4. part. quæst. 4. num. 10. & 11. Ioan. Matienço in l. 3. tit. 8. lib. 5. nouæ Recopil. gloss. 3. numer. 13. & in l. 5. titul. 9. eodem lib. gloss. 4. & Dialogo Relat. 4. part. cap. 11. & 12. Angulo de meliorat. in l. 9. tit. 5. lib. 5. glos. 5. n. 2. vbi dicit hanc communem, & receptissimam sententiã, atq; praxi receptam.

4 Ex quo in legitimam imputantur, & inter fratres diuiduntur, atque conferuntur, vt tradunt omnes per text. ibi in l. omni modo. §. imputari. C. de inofficiosi testamenr. in l. 1. §. neque castrense, ff. de collat. bonor. in l. in quantam ad l. falcid. & aduertunt Anton. Gomez. in l. 29. Tauri. numer. 21. Cordoba in summa. quæstion. 134. Ioan. Garf. de fructibus & expens. capit. 4. numer. 14. 15. & 16. Couarrub. Auend. Roland. Azeued. Pelaez, & Matienço supra.

5 Imò & pro debitis vendi, atque distrahi possunt, sicut cætera bona immobilia, mobilia, & semouentia, vt post Rupelanus aduertit Felician. supra dicto libr. 2. capit. 3. numer. 30. ergo si prædicta officia inter cætera bona, quæ in hominum sunt commercio, connumerantur, mirum non est, si vendi possint, & ex pretio venditionis census creari valeat.

Tertius quidem casus est, quando similia officia dantur in censum reseruatiuũ, quo casu cum is cõtractus censualis latè in reseruatione pẽsionis æquiparetur locationi videtur dicẽdũ, nõ rectè dari posse, ne cõmittatur in legẽ prohibentẽ locationẽ similiũ officiorũ, vt quidã sol(...)nis aduocatus Pincianæ Chãcellariæ

Regiæ existimauit, atque fortiter (nescio quo fundamento ductus) defendit; contra cuius opinionem iudicatum fuit, ea potissimum ratione, quia cùm in censu reseruatiuo nulla formetur locatio, quæ præsupponit manere dominium penes dantem, sed potius vel contractus similis emptioni & venditioni sit saltem in translatione vtriusque dominij in censuarium, vel vt tiùs, ac propriùs pactum nudum rei traditione vestitum, vt diximus in cap. de natura census reseruatiui, non est, cur eum contractum à legibus, quæ locationem officiorum prohibent, vetitum esse iudicemus. Sed is contractus dationis officij in censum legitimus erit, ac si verè officium venderetur, & pro pretio venditionis census constitutus esset, dummodò iustitia pensionis interueniat, ita quòd fructus & commoditas ex officio prouenientes ad vtrumque sufficiant, pensionem scilicet & mercedem censuarij, quam alias pro seruitia consequi mereretur; nihil enim distat casus iste à priore, cum officium, renuntiatione mediante, & Regis bene placito, ac consensu accedente in censuarium transferatur, & inter partes conueniri possit in pretio, reseruante pensionem venditore, & annuam emptore promittente, ac si verè venditum esset officium, & pro pretio census constitutus, & in his duobus casibus creationis census, iustam esse creationem putamus.

6 In quarto tamen casu nostræ dubitationis, scilicet quando census pecunia amptus super officijs possit consignari, maior difficultas versatur, in qua videtur dicendum, non sustineri eam creationem ex eo, quòd similia officia inter immobilia bona connumerantur; neque immobilibus cohærent, vt in eis possint verificari verba Extrauagantium, & Proprij motus, quę præcisse requirunt ad census creationem bona immobilia soli, vel solo cohærentia, aut à solo pendentia, & quæ pro immobilibus habeantur de sui natura fructifera. Quæ requisita deficiunt in similibus officijs; quia neque immobilia sunt, neque immobilibus cohærent, aut pro immobilibus habentur, sed ex omni parte sunt immobilia, & inuisibilia, atque manibus comprehendi nequeunt, sicut actiones titulatæ ad emolumenta, vel ad rem mobilem competentes, quæ mobiles sunt ex gloss. in l. 1. C. si aduersus transactionem. & ex his, quæ latissimè tradit Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 7. in principio; ideò super eis census consignatio non consistit. Fortificatur hæc opinio ex eo, quòd (vt notissimum est iuris principium) bona, super quibus census constituitur, non solùm debent esse immobilia soli, vel quæ pro immobilibus habeantur, atque de sui natura fructifera, sed existentia, & stabilia, vt supra diximus. At officium stabile non est, sed forsam breuiter periturum, vt quia mortuo domino absque legitima renuntiatione perditur, & ad Regem deuoluitur, ideò consignatio super eo non consistit, maximè ex verbis Proprij motus, ibi: *Et quæ certis finibus designata sunt*, vbi bona, super quibus census constituitur, debent certis finibus designari, & inde officia comprehendi nequeant, quę nullo omnino loco continentur, neque sedem habent ad similitudinem nominum debitorum, vt latè explicat Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 7. fere per totam, maximè numer. 29. Suadetur etiam hæc sententia ex eo, quia licèt similia officia ex consuetudine à Rege vendantur, & mediante licentia Regia depriuato in priuato renuntientur, nullius tamen momenti est ea renuntiatio, seu venditio, donec Regia confirmatione perficiatur, ex doctrina Iserniæ, Baldi, & aliorum, quos referens sequitur Tellus in dicta l. 29. numer. 12. versic. *Secundò verò casu*, per totum: ergo neque census constitutio, quæ translationem iuris operatur, sustinetur. Quibus considerationibus eam sententiam vidi defensam in Regia Pinciana Chancellaria.

7 Sed adhuc nihil obstantibus, contrarium verius existimamus, & super officiorum emolumentis censum legitimè constitui posse censemus, ex eo quòd similia officia in commercio hominum sunt vendibilia, & alienabilia, atque de sui natura fructifera, & verisimiliter existentia; producunt enim redditus, & emolumenta, quæ quotidie pro labore exercentibus dantur; ideò super eo emolumento census consignari potest, vt resoluie Foller. in praxi censuali gloss. magna. numer. 46. & 47. vbi tenet, quòd super omni emolumento census consignatio sustinetur, & magis in specie quòd super officijs vendibilibus, ex quorum exercitio redditus proueniunt, census possit consignari, probat ipse Foller. in d. gloss. magna. num. 42. & 43. Bene dict. Bon. in tract. de censib. num. 85. & idem non obscurè sentit Valasc. de iure emphyt. quæst. 12. numer. 6. versic. *Quid item*, dum resoluit, quòd super pensionibus tabellionatus emphyteosis non consistit, ex eo quòd bona soli præcisse requirit. Ex quo manifestè præsupponit contrarium esse in censu, cùm non solùm super immobilibus soli consistat, sed etiam super his, quæ pro immobilibus habentur, & denique super omnibus emolu-

emolumẽtis. Quod similiter suadetur ex his, quæ diximus in capite præcedenti, vbi proua bimus, quod super emolumento iurisdictionis, & alijs similibus, census consistit.

8 Et ad fundamenta contraria de prohibitione venditionis, seu alienationis similium officiorum facilè respondetur, quòd præter quã quòd, vt dictum est, accedente licentia Regia similia officia vẽdi possunt. Hîc nõ agimus de vẽditione eorũ officiorũ, sed de consignatione cẽsus super ipsis facienda, ex qua neq; dominium eorum officiorum in emptorẽ cẽsus transfertur, neque vlla venditio, seu alienatio ipsorum contrahitur, sed tantum verum ius percipiendi pensionem super emolumentis consignatur, & consignatiuũ venditur. Quod legitimè fieri potest, quamuis emolumenta in potentia sint, non in actu, cùm prouentus futuri verisimiles vendi valeant, & consequenter, imò à fortiori, ius percipiendi censum ex ipsis vendibile fit, & inde cẽsus creatio super eisdem iustificatur. Neque obstabunt leges prohibentes venditionem similium officiorum, quia loquuntur, & intelligi debent in officijs de sui natura infructiferis, vt constat ex eadem lege ibi *Que ningun oficio de alcaldia ni regimiento ni ventiquatria, ni fiel executoria, ni juraduria*; quorum officiorum prouentus, vel nulli sunt, vel à communiter accidentibus ita tenus, quòd similia officia potiùs meræ dignitates, quàm fructifera nuncupentur; & ideò super ea non cadit census consignatio, vel propriùs ad eam legem Regni respondetur, quòd tantùm prohibet venditionem similium officiorum, dum dicunt; *No se pueda vender ni trocar, ni dar en pago*, ideò ad consignationem census super eisdem officijs factam extendi non debent: quia ex consignatione non formatur emptio, neque alienatio, sed sola pignoratio rei ad securitatem pensionis; & inde dominium officiorum in dominio pignorantis, censuarij nempe manet, cum iure tamen pignoris, vt late diximus in capit. an emptio & venditio formetur in census creatione.

9 Minus etiam obstat, quòd similia officia non videntur habere stabile subiectum, atq; perpetuam existentiam, sed potiùs breuiter sunt peritura, vt quia mortuo censuario, qui super eisdem censum constituit absque legitima renuntiatione officiorum perdi, & finiri solet, & ad Regem ipsum deuolui; quia facilè respondetur, quòd stabilitas, & existentia rei censualis non ideo deficit, quòd res ipsa casu & fortuna perire possit, cùm etiam bona immobilia fructifera incendio, ruinæ, siue alijs periculis sint obnoxia, & nihilominus super eisdem census consistit. Sed adhuc stabilia bona dicentur, quæ periculis subiacent, dummodò pericula fortunæ sint, incertitudinemque contineant; quia dubia & incerta dicuntur perpetua, & stabilia, vt in capite præcedẽti latè probauimus, vbi in columbario, molendinis, & alijs similibus rebus idem verificauimus, dicentes, quòd licèt aliquãtulum dubia & incerta sint, datur in eis stabilitas, & existẽtia, vt quia ex hominum industria à communiter accidentibus perpetua efficiuntur, & inde pro immobilibus habentur, atque super eis ex eo census consignatur. Similiter etiam Regia licentia, & assensus ad venditionem, seu alienationem similium officiorum verisimilis est, vt quia quotidie conceditur, vnde pro certa est habenda, ex rationibus supradictis.

10 Quæ quidem omnia intelligenda sunt, nisi officium, super cuius fructibus, ac emolumẽtis census constituitur, aliquo fortuito casu infructiferum existat, quia censuarius ex defectu fructuum liberabitur à pensione pro rata temporis, vt eleganter comprobat Ant. Gama decis. 42. per totam, vbi magna additio & ibi Anton. Gama, in fine declaret faciendã esse compensationem cum vbertate cæterorũ annorum. Quid tamen erit dicendum in census consignatione super alijs rebus, quæ neque sunt immobilia soli, neque simpliciter immobilia, sed tantum pro immobilibus habentur, videndum erit in capitibus sequentibus.

DE CENSV CREANdo ex bonis, vel super bonis, quæ licet non sint immobilia soli, neq; simpliciter immobilia, pro immobilibus tamen habentur. Caput LVI.

SVMMARIVM.

Fructus pendentes an computentur inter immobilia, vel mobilia bona, ex eo quòd immobilibus cohærent, vel pro rebus mobilibus habeantur. nn. 2. 3. & 4. & an sint pars fundi, & super eis possit census consignari n. 4.

Arbores an, & quando habeantur inter immobilia, & super eis, vel fructibus earum census possit consistere. n. 5.

Insula maris an possint inter immobilia bona cõnumerari, vt super eis census consistat. num 6. & 7. & quid in nauibus n. 8. vsque ad numer. 13. vbi

13. vbi eleganter disputatur an & quando naues inter immobilia bona connumerentur.

Actiones adres immobiles competentes an, & quando competentur inter immobilia bona ita vt super eis census possit consistere, numer. 14. vsque ad 19.

Actiones, seu facultates ad emendum bona immobilia, quæ praesse emenda sunt, & pecunia ad eorum emptionem destina a atque parata, an computentur inter immobilia bona, latè prosequitur, atque resoluitur num. 20. & 21. vbi n. 22. terminatur, quid esset in pecunia sedacta ex venditione rerum immobilium.

Pisces, qui sunt in piscina, seu lacu, quasi naturaliter vt multiplicetur & crescant, in, & quã de habeantur pro immobilibus, vt super eis census consistat. n. 23. vbi n. 24. quid dicendum in bonis mobilibus pretiosis.

Instrumenta bellica, veluti balista, bombarda, aut similia, quando inter immobilia bona connumerentur, & ad quos effectus numer. 25. vbi num. 26. quid in columnis domibus affixis, & nu. 27. quid in domo exemptibili, quæ solo affixa est, & num. 28. quid in ædificio, cuius parietes sunt absque cemento, & num. 29. quid in bonis mobilibus, vel semouentibus, qua alieni fundo deseruiunt, velut serui a scriptitij, boues & alia similia bona semouentia.

CAPVT LVI.



1 IN capitibus præcedentibus egimus de censu creando ex bonis vel super bonis immobilibus soli, vel simpliciter immobilibus, fructiferis, & perpetuam existẽtiam habentibus; sed quia plurima sunt bona, quæ licet non sint immobilia soli, neque simpliciter immobilia, pro immobilibus tamen habentur, videamus, an super eis census consistat; & in ea dubitatione ita distinguendum existimaui; quia si prædicta bona, quæ ficto modo sunt immobilia, & aliquando pro immobilibus habentur, infructifera sint, & non existentia, super eis census non consisteret, vt quia non tam consideretur, quòd loco immobilium habeantur, quàm quod fructus, ex quibus pensio præstetur, producant; nõ enim substantia creationis census pendet ita à qualitate bonorum, sicut ab stabilitate, super existentia, atque stabilitate fructuum: ergo licet pro immobilibus habeantur, si tamẽ stabilia, & fructif ra non sint, super eis cẽsus consistere non possit, qui præsupponit perpetuitatẽ, existentiã, & vberratem, vt vtrumque constat ex his, quæ latè diximus in capitibus præcedentibus. Ex quã verissimã resolutione sequẽtia notabilia vtiliter inferuntur.

Primò ad fructus pendentes an super eis census consistat, & videtur dicendum, quòd sic, quia cùm fructus pendentes pro immobilibus habeantur, vt latissimè resoluit Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloss. 7. numer. 37. cum alijs, vbi num. 38. post Angelum & alios resoluit, quòd si fructus pendentes censentur pars fundi, & n. 40. aduertit, quòd quemadmodũ fundus ipse est res immobilis ita & fructus pẽdẽtes eius, cuius pars sunt, immobiles erũt; & denique per totam illam glossam plurima notatu digna refert. Quo fundamento reperio, quòd Felician. lib. 2. de censibus. cap. 3. num. 39. referens Tiraquel. Couar. & Menoch. firmiter credens, quòd fructus pendentes inter immobilia bona computantur, præsupponit super eis censum consistere posse.

2 Quod quidem certum non est, imò ab omni veritate alienum, atque ex sequentibus conuincitur. Primò ex eo, quòd licet fructus pendentes quandiu pendent, atque solo, vel arboribus cohærent, quodam ficto modo ex cohærentia rei pro immobilibus habeantur; cùm tamen solo nõ cohæreant, vt arboribus stabiliter, sicut alia iura incorporalia, quæ à solo diuidi, vel separari nequeũt, sed peresidi uisim considerantur, atq; breuiter à solo separandi sunt, sine fundoque venduntur; & ideo censeri debent tãquàm si iam essent collecti, propriùs mobilium bonorum, quam immobilium appellatione continentur, argum. l. cæte ra. §. sed si separauit. ff. de legat. 1. l. penultim. vbi Bart. de militari testam. & constat ex Paulo Castrense consil. 132. colum 2. versic. *Breuiter esse puto*, lib. 1. quem sequitur Decius consil. 472. *Testator legauit*, colum. 1. Iass. & alij, quos referens sequitur Tiraquell. dicto. §. 1. gloss. 7. num 43. & 44. Qui omnes resoluunt, quòd verè & propriè loquẽdo, fructus pendẽtes cùm statim sint colligendi, appellatione mobiliũ bonorũ cõtinentur: ergo impossibile est, quòd super eis cẽsus consistat; si enim deficit existẽtia, si de sui natura fructus ipsi fructiferi non sunt, si verè & propriè pro rebus mobilibus habentur, vt certum est, qua ratione dicendum sit, quòd super eis census consistat, ignoro; non enim, vt sæpiùs dictum est, sufficit, quòd bona, super quibus census creatur, pro immobilibus habeantur, nisi qualitatem illam existentiæ habeant, atque de sui natura fructifera sint, ideò fructus pendentes ad eius creationem non sufficiunt.

3 Quòd quidem limitarem, quãdo consignatio super fundo, atque simul fructibus pendẽtibus sit; quia rectè facta censeretur, tamex

eo,

eo, quòd fructus pendentes, quadiu pendent pro immobilibus habentur, & pars sunt fundi, quàm ex eo quòd cum fundo tempore consignationis naturaliter cohæreant, & fundus censui subijciatur fructus etiam pendentes subiecti erunt; & ita ex fundi cohærentia consignatio super eis & fundo simul sustineretur, sicut videmus in fœudo; quia licet non consistat nisi in rebus immobilibus, vel quæ pro immobilibus habentur. cap. 1. §. sciendum de fœodi cognitione, ibi tamen aduertunt Iacob. de Velouiso, Bald. Martin. Laodens. qoos referens sequitur Tiraquel. in dicto §. 1. num. 84. quòd valet concessio, quando dantur bona immobilia, & mobilia simul, vt ex cohærētia rei immobilis mobilis concessio sustineatur; & ita intelligitur gloss. verb. *Cohærentibus*, in dicto cap. 1. §. fin. de fœudi cognitione, dū dicit, *Et puta in fructibus, qui pendent in fundo*, vt concesso fundo in fœudum fructus etiam pendentes concessi censeantur, cùm pars fundi sint, non tamen quòd ipsi fructus separati à fundo de per se in fœudum dari possint, sicut videmus in homine ascriptitio, in boue, in asino, & alijs similibus rebus fundo gratia illius instrumenti adiectis; quæ quidē omnia dum fundo cohærent, pars dicuntur fundi, & pro immobilibus habentur, ideò simul cùm fundo in emphytheosim, vel fœudum, rectè dantur; non tamen distincta, & separata de per se dari possent, quia essent verè mobilia, vt aduertit post alios Tiraquel. dicto §. 1. gloss. 7 num. 119. Valasc. post Plat. & Gregor. de iure emphyt. quæst. 12. num 5 in fine: ergo certū est, quòd super his fructibus pēdentibus sine fundo & solo consignatio census non consistit, licèt consistat super fundo & fructibus

4 pendentibus simul. Ex quo intelligitur Felic. in dicto cap. 3. num. 39. quatenus probat, super fructibus pendentibus censum posse consistere, vt sic intelligendus quando consignatio fit super fundo, & simul super fructibus pendentibus, non verò si super fructibus tantum fiat.

5 Secundo infertur ad arbores solo cohærētes, quæ cùm de sui natura fructiferæ sint, & pro tēpore, quo durant, habeant stabile subiectū, pro reb. immobilibus abemētur, vt super eis, vsuf. uctu, nempe earum, census consistat vt quia si veteres resecatæ sint, ex eis aliæ pullulent, atque nascantur, duretque radix productiua in p. 3 ris, ex l. damni. §. si quis vicinas. ff. de damno infecto, vt in fortiori casu emphiteosis resoluit Valasc. post Bald. & Gregor. de iur. emphyt. quæst. 12. num. 4. & magis in specie aduertit Felic. dicto lib 2. cap. 3. num. 38. qui dum æquiparat consignationem cēsus super arboribus, vel fructibus pendentibus, intelligendum est, quando super fundo, & simul super arboribus, aut fructibus pendentibus eiusdem fundi fit consignatio.

6 Tertiò præcedentibus accedat ea disceptatio, quam semel vidi de facto controuersam, an scilicet census super insulis, vel nauibus cō sistat; & quantum ad insulas maris, quæ verè sunt bona soli, atque de sui natura fructiferæ, & in dominio priuatorum existunt, certum erit, quòd in eis, vel super eis census consignatio tenet, ac si super rebus vere immobilibus soli constitueretur, ex his, quæ diximus in capitibus præcedentibus, & in effectu probat Bald. in proœmio fœudor. colum. 6. vers. *Sed quæro quomodò*, dicens, quòd insulæ existentes, & stabiles, ex quibus annuatim fructus proueniunt, vt quia de sui natura fructiferæ sunt, immobiles esse censeantur; quem referens sequitur Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 7. num. 117. ad finem, & idem in specie resoluit Boedict. Bon. in tract. de censib. numer. 40. ad med. dicens, censum legitime super insulis, aut littoribus maris posse consignari; quòd intelligendū est, vt suprà diximus si existentes, atque fructiferæ sint.

7 Sin verò non existant in vno loco, sed huc & illuc, vt aura & venti impellunt, tanquam naues meant, ac remaneant, quarum meminit Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 7. num. 119. super eis non posset census consignari, quia inter immobilia bona non connumerantur, vt ipse Tiraquel. post alios aduertit, restringens eam resolutionem, quando prædictæ insulæ, licèt non habeant perpetuam existentiam, & stabilitatem, à communiter tamē accidentibus perpetuæ sunt, & stabiles, licèt possint breuiter ruina, aut naufragio perire, vt deducitur ex Angelo, & Alexandro, quos ipse refert quod quidem in Indiarum prouincijs contingere audiui.

8 In nauibus etiam an census consistat, videamus; & videtur dicendum consistere posse, ex eo quòd naues domibus æquiparantur, ex l. penult. §. fin. ff. de his, qui deiecerunt, vel effuderunt, iuncta l. 1. eiusdem tituli. l. naue. ff. de euictionibus. l. in eadem. §. fin. ff. ad l. Iuliam de vi publica. l. si vnio, & sa in princip. ff. de acquirēd. poss. l. rerum mixtura in princ. ff. de vsucapionib. l. si nauis. ff. de reivendicat. cum vulgaris, & inde inter bona immobilia connumerari dixit Bart. in l. sitta stipulatus essem abs te er lum 2. ff. de verbor. obligat. & nauem prædio comparari dixit Bald. in l. certi col. 2. C. locati, quem sequitur Cepola de seruitutib. vrban. prædior. rubr. 11. vers. *Quid de naui*, Decius in l. nemo ne domo. ff. de regulis iuris

iuris & inde dixit Nicol.Boer.decis.577. numer. 7. & 8.ex venditione nauis deberi decimam,seu laudemium,tanquam ex venditione rei immobilis,referens in senatu Burdegalensi Arresto quoddam ita fuisse determinatum. Quibus,& alijs fundamentis hanc sententiam existimat veram Felician.lib.2.de censib.c.3. num.40.prope finem,credens, quòd cúm super sola persona censuarij census consistat, à fortiori consistere potest super naui.

9 Sed prædictis nihil obstantibus, contrariã sententia verior omnino est,ex eo,quòd secũdum veriorem sententiam (quamuis aliquibus,& malè visum fuerit,naues inter immobilia bona connumerari,longè verius est,mobilibus esse æquiparãdas,vt latè resoluit Andr. Tiraquel.de retract.lignag.§.1.gloss.7.num. 87.cum alijs;Ioseph.Ludouic.in communib. opinion.titul.de verbor.signific.concl.vnica, quæ habetur in 3.tom.commun.opinion.fol. mihi 539.Iacob.Menoch.de recuperand. possess. remedio.5.n.42.sunt enim bona mobilia, quæ apta sunt moueri, ex elegãti resolutione Oldraldi consil.219.& 472.num.4. vnde naues,quæ mobiles sunt inter bona mobilia cõputari debent,& consequenter super eis neq; census consignatur,neque ex ipsis reseruari potest.

10 Ex quo videmus,quòd super eisdem nauibus nulla seruitus consistit, ex doctrina Angeli in l.foramen in fine.ff.de seruitutib. vrban. prædior.Cepola de seruit.rustic. præd. titul. de naue in princ.Tiraquel. de retract. lignag. dicto §.1.glos.7.n.91.vbi ex n.90.aduertit in naui vendita non habere locum ius retractus, & inde in emphytheosim dari non posse,post Paris.de Put.aduertit Valasc.de iur. emphyt. q.12.num 9.

11 Accedat,quòd potiùs est credendum, nauim esse breuiter perituram ex fortuna & periculo maris,quam duraturam,& existentem, ex text.notando in l.senatus 35.§.mortis causa.ff.de donat.caus.mort. Rursus nauis certis limitibus,atque locis non circunscribitur,demum de sui natura fructifera non est. Quæ quidem omnia ad essentiam & substantiam creationis census esse necessaria sæpiús diximus,ideò nauis neque datur in censum, neque super ea census consignatur.

12 Qua sententia retẽta non obstant fundamẽta in contrarium adducta;quia, vt suprà diximus,longè veriùs est,nauim esse mobilẽ rem & eleganter comprobat Tiraquel.in d. gloss. 7.num.91. vbi respondet ad iura in contrariũ adducta, & maximè ad text.in l. penultim. §. fin. ff. de his, qui deiecerunt; & denique refert decisiones expressas pro hac sententia. Quòd in effectu post Tiraquel.tenet Valasc. de iur.emphyt. quæst.12. num. 9.& quamuis Felician.in dicto lib.2.de censib.cap. 3. num. 40.ad finem,contrariam partem ex aliquibus fundauerit denique ipse ex princip.dicto numer.40.plurima pro hac sententia referr, quibus neque respondet,neque responderi poterat,& demum in fine dicti num. 40.fatetur nõ ideo censum super naui cõsistere posse,quòd pro re immobile habetur,(quia rebus mobilibus nauim aggregari verius existimat,) sed ex natura rei,atque contractus censualis,vt quia existimet consistere censum super sola persona,& consequenter super naui. In quo certè lapsus fuit,& contra totius iuris præcepta loquitur,atque principijs creationis census aduersatur, cùm deficiat eius præsuppositum, scilicet posse consistere cẽsum super sola persona;quòd omnino falsum est, vt latè diximus in capitibus præcedentibus, & dicẽdum erit in sequenti;deficiente igitur præsupposito Feliciani,deficit eius resolutio.

13 Rursus non obstaret, si nauim haberi pro re immobili certius esset, quod negandũ est; quia non bene sequitur; Res immobilis est, ergo census super ea consistit, cùm recepta sententia sit, nõ sufficere esse simpliciter rem immobilem, nisi simul sit existens, certis finibus designata,duratura,& fortunæ,atque periculo verisimili subiecta, & inde breuiter peritura,de suique natura fructifera, vt probant Extrauagãtes,atque Proprius motus, & receptæ scribentium sententiæ.Quę quidem omnia in naui deficiunt, vt ad sensum patet,& consequenter super ea census non consistit.

14 Præcedentibus accedat ea vtilis dubitatio, an super actionibus etiã ad res immobiles cõpetentibus census consistat, & consistere videatur,ex eo,quòd cùm census super re,quę pro immobilibus habetur,creari possit, tam ex Extrauagantibus,quàm proprio motu,atque iuris principijs,super actionibus ad rem immobilem competentibus consistere posse videbatur, ex eo quod prædictæ actiones competentes ad rem immobilem ex cohærentia rei pro rebus immobilibus habentur, vt latissime resoluit Tiraquell. de retracto lignag. §. 1.gloss. 7.ex princip. Finel.latè de bonis maternis. 1.part. rubr.nu. 24.cum alijs.

15 Sed adhuc contraria sententia verior est, quia vt sæpiùs diximus,ad census creationem non solùm requiritur, q̃ bona pro immobilibus habeantur, vt quia solo cohæreant, sed certis finibus designari debent,ita quòd stabilia sint, & de sui natura fructifera, quod in actio-

actionibus etiam ad rem immobilem competentibus non cócurrit. quæ nec sunt stabiles, neque certis finibus designantur, imò nullo in loco sunt, neque de sui natura fructiferæ, sed potiùs debiles, perituræ, & existentes, ideò diuersis modis actiones etiam ad res immobiles competentes ab Scribentibus iudicantur; quia aliqui indiscriminatim tenent, quòd inter immobilia connumerantur, vt latè resoluit Tiraquel. dict. §.1. gloss. 7. numer. 6. alij è conuerso mobilium loco haberi credunt, quos refert Tiraquell. suprà numer. 7. alij nec mobiles, aut immobiles esse, sed tertiam quandam speciem bonorum continere tradunt, vt ibi latè Tiraquel. num. 9. vnde si hæc differentia inter actionem peculiarem & naturam versatur, dici non potest, quòd inter immobilia bona connumerentur.

16 Rursus si prædictæ actiones competentes ad res immobiles haberentur, esset maximè, quando ageretur de distrahendis actionibus minorum, vel Ecclesiarũ ad ipsorum res immobiles competentibus, ne aliter distrahi possint, quàm adhibitis iuris solennitatibus in alienationibus rerum immobilium, minorum, seu Ecclesiarum necessarijs, ex text. cum gloss. in l. si ad resoluendam. C. de prædijs minorum. Cagnol. in l. qui actionem. num. 3. de regul. iur. & Finel. in l. 1. C. de bonis maternis 1. part. num. 34. vel ad excusandam satisdationem, vel aliquid aliud simile: vnde non rectè generaliter actiones competentes ad bona immobilia, pro immobilibus haberentur quoad alios effectus diuersæ naturæ, vt eleganter ad uertit Aluar. Vaez Lusitan. C. de iur. emphyt. quæst. 12. num. 10. versic. *Quæ circa necessario*, vbi ex principio dicti num. 10. explicat quando actiones inter immobilia bona computentur, & denique resoluit non generaliter computari, sed quo ad supradictos tãtum effectus: ergo nullo casu dici potest, quòd ex eo, quia actiones competant ad res immobiles, super eis census consistat.

17 Demum negari non potest, nisi quòd in cásibus, in quibus actiones æquiparantur rebus immobilibus, perfectionem sit, cùm vetè & naturaliter nullus sanæ mentis dicere possit, quòd sint bona vere immobilia. Ita deducitur ex l. qui actionem, verb. *Videtur*, de regul. iur. iuncta doctrina Barth in l. si is, qui pro empto re. nume. 5. ff. de vsucapionib. sed certum est, quòd census creatio requirit bona immobilia, vel ita immobilibus cohærentia, quòd pro immobilibus habeantur, vt sæpiùs dictũ est: ergo actiones etiam ad res immobiles competentes, quæ neque immobiles sunt, nec immobilibus cohærent, non comprehendit.

18 Quod quidem restringerem, quando actiones competunt ad rem perpetuam, & quæ tractum successiuum habet, veluti ad exigendum quid annuatim debitum, quia cùm actio illa perpetua sit & ad rem competat durataram, & existentem, in effectu & substãtia pro re immobile haberetur, & consequenter super eis annua commoditate census rectè consisteret, vt quando actio competit ad quid annuatim percipiendum ex domo fundo, terra, prato, monte, quæ vera sunt immobilia, & de sui natura fructifera ex iure, piscandi, pascendi, decimandi, percipiendi vectigalia, aut ex fructibus iurisdictionis: quia cum prædicta actio perpetua sit, habens tractum successiuum, & ad quid percipiendũ ex re perpetua, & successiua competat, pro re immobili haberetur, & super ea census consisteret, vt deducitur ex Tiraquel. post Alberic. in dicta. glos. 7. num. 8.

19 Ex quo infertur, quod si actio illa habens tractum successiuum & competens ad quid annuatim percipiendum non cópetat in rem, sed in personam, vt quia quid annuatim à persona personæ habeatur, non poterit super eo iure personali percipiendi pensionem census consistere; quia cúm eo casu super ipsa persona in effectu & substantia constitutus censeatur, & persona non sufficiat ad census fundamentum, imò census forsam super persona constitutus cum persona finiatur, super actione personali competenti ad quid annuatim exigendum à persona census non consisteret, nisi forsan census non cõstituatur simpliciter, redimilis ad ratione quatuordecim pro vno, sed ad vitam tantùm illius, qui pensionem annuam exoluit, quo casu tanquam census ad vitam rectè sustineretur.

20 Infertur etiam ad census constitutionem super actione, quæ competeret ad rem immobilem statim vendicandam, aut recuperandã, & quæ præcissè vendicanda, & recuperanda est; quia eo casu non videretur propriè census creari super actione, sed potius super re ipsa immobili, quę recuperãda, & vendicanda est, & nominatim in emphyteosi aduertit Valasc. de iure emphyt. quæst. 12. numer. 10. prope finem.

21 Quòd notatu dignum erit ad decisionem eius dubitationis, scilicet super actionibus, & facultatibus emendi bona immobilia, census creari possit, vel super ipsa pecunia destinata ad emptionem rerum immobilium, non habeatur pro re immobili quoad hunc effectũ, vt ex ea census reseruetur, vel super ea consignetur, cùm res soli non sit, neque solo cohærens, nec de sui natura fructifera, neque existens,

existens, & perpetuã, nec stabile subiectum habeat; tamen cùm ex aliquibus Scribẽtibus constet, eam pecuniam ad emptionem prædiorum destinatam, seu actionem emendi prędia immobilibus æquiparari, vt respectu diuersi effectus resoluit Tiraquel. in dicta gloss. 7. num. 102. vsque ad num. 110. Tiber. Decian. responso 59. num. 13. lib. 1. Pinel. in l. 1. C. de bonis maternis. 3. part. Roland. à Valle in tractatu de lucro dotis quæst. 91. Bornin. Caualcan. decis. 3. numer. 13. Ioseph. Ludouic. in communibus opinionibus conclusion. vnica de verbor. significat. ampliat. 3. cum alijs, necessario eorum sententiam intelligere debemus, vt quamuis pecunia ipse distincta ad emptionem rerum immobilium immobilis non sit, nec pro verè immobilibus habeatur; destinatio verò, atque facultas emendi quasi certa, & proxima efficiat, vt quasi pro re immobili pecunia illa habeatur, non solum quoad effectus ab Scribentibus suprà relatos, sed quoad hunc maximè, vt licèt non super sola pecunia, super ea tamen facultate & destinatione præcissa emendi bona mobilia census consistat, ac si non super actione emendi, sed super re ipsa immobili proximè emenda constitueretur, vt rectè in emphyteosi aduertit Valasc. in dicto num. 10. ad finem, ex cuius doctrina rectè intelligitur sententia suprà relata dicentium, quòd pecunia destinata ad emptionem rerum immobilium habeatur pro re immobili, vt ideo procedat; quia tunc nõ consideratur pecunia ipsa, sed actio, destinatio, & facultas proxima emendi.

22 Intelligitur etiam alia Scribentium sententia dicentium, quòd pecunia redacta ex venditione rerum immobilium habeatur pro re immobili, vt refert Tiraquel. in dicta gloss. 7. num. 111. maximè si ea pecunia sit in vancis posita, vt ibi aduertit num. 112. quia ea sententia neque regulariter vera est, neque ad nostrũ casum creationis census adaptari potest, nisi forsam pecunia illa redacta ex venditione rerum immobilium statim cõuertenda sit in emptionem aliorum bonorum; quia tunc ex necessitate proxima conuertendi pecuniam redactam in emptionem rerum immobilium, & pro re immobili pecunia haberetur, & super ea census consisteret, non tanquam super nuda pecunia, sed quia in effectu & substantia constitutio fieret super bonis illis immobilibus, in quorum emptionem pecunia præcissè est conuertenda, & sic super actione ipsa pręcissa, & necessitatia conuertendi pecuniam in emptionem rerum immobilium; & sic sunt intelligenda quæ tradit Tiraq. dicta gloss. 7. fere per totam.

23 Similiter etiam infertur ad pisces, qui sunt in piscina, seu lacu, vt si tales pisces sint in lacu quasi naturaliter, vt multiplicentur, & crescant, & ad perpetuam ipsorum piscium procreationem, fructuumque annuam perceptionem, ita quòd illa piscina, seu lacus stabile subiectum habeat, & perpetuam existentiam, atque fructus eius, pisces nempe, & ius piscandi contineant subrogationem corporum in eo lacu existentium, dicendum sit, quòd super his piscibus, & iure piscandi, tanquam solo cohærente inseparabiliter census legitimè consisteret; quia eo casu & pisces, & ius piscãdi pro re verè immobili haberetur: sin verò ea deficiant, & pisces in lacu sint, non quasi naturaliter, sed artificiosè ad pulchritudinem, seu voluptatem conficientis lacum, non dicerentur quid immobile, nec ius piscandi perpetuum, & stabile ad effectum creandi super eo censum, sed res verè mobilis non existens, sed parum duratura, neque de sui natura fructifera existimatur, & inde creatio census super eo lacu non consisteret: vt hæc omnia latę diximus in capitibus de censu creando super rebus cohærentibus solo, & quæ pro immobilibus habentur.

24 Infertur etiam ad census creationem ex bonis, vel super bonis mobilibus pretiosis, vt quamuis circa eorum alienationem, & an sufficiat ad excusationem fideiussionis dubitetur, an inter mobilia, vel immobilia bona connumerentur, vt constat ex traditis per Tiraq. de ratract. lignag. §. 1. gloss. 7. num. 99. vsque ad num. 101. Alexand. & omnes in l. sciendum ff. qui satisdare cogantur, in hac tamen specie creationis census dubitari non possit, quia verè mobilia sint, cum facilè moueri possint, & omnia, quæ aptitudinem se mouendi habẽt mobilia dicantur, ex Oldraldo consil. 219. Decius 472. num. 4. maximè quia prꝗterquã quòd bona mobilia etiam pretiosa verè, & naturaliter mobilia sunt, de sui natura etiam infructifera esse constat, & nullam habent existentiam, nec stabile subiectum; qua ratione super eis, neque ex eis census non consistit. Et hoc modo sunt intelligenda, quæ tradit Felician. 2. part. de censib. lib. 1. cap. 4. numer. 3. col. 1.

25 Iterum infertur àd census creationem super instrumentis bellicis, vt sunt ballistæ, bõbardæ, aut similia, factam, vel super vrbanis consignatam, veluti cubæ, & alia vasa, vt quãuis dubitetur, an ea omnia immobilibus ęquiparentur, vel mobilia sint, vt constat ex traditis per Tiraquel. d. gloss. 7. numer. 95. vsque ad 98. in nostra verò specie creationis census ea dubitatio submoueatur, & verè immobilia

sint

sint censendi, atque consequenter nec dentur in censum reseruatiuum, neque super eis aliquis consignetur. In quo quidem casu ego considero, quòd si instrumenta de sui natura fructifera sint, veluti cubæ, & alia vasa similia, quæ communiter conducuntur, & locantur ad vini, seu olei conseruationem, & custodiam, maximè in Regnis Castellæ, poterunt sicut locari, dari in censum, vel super eis consignari; quia præterquàm quòd vasa illa annuatim locantur, & conducuntur, & inde fructifera sunt; habent stabile subiectum, & perpetuam existentiam, fructusque annuatim non solùm verisimiles, sed certos; & dico per petuam existentiam, quia plurimum durant, & pro eo tempore, quo sunt duratura, & existentia, pro immobilibus habentur, vt latè cõprobat Tiraq. suprà, & consequẽter super eis census consistit.

26 Infertur etiam ad census creationem super columnis domibus affixis, aut cæteris rebus positis, vt perpetuò maneãt, & continuo, vel temporali vsui parata sint; vt quamuis dubitetur, an mobilia, vel immobilia existimentur, & an in venditione domus veniant, emptorique cedant, vt constat ex Tiraquell. ex dicta gloss. 7. numer. 113. & 114. ad census tamẽ consignationem, vel reseruationem apta non sint, cùm ex eisdem fructus non proueniunt.

27 Rursus potest inferri ad census creationẽ super domo exemptibili, quæ solo affixa non est, aut si affixa, continuò eximi potest, & solet, cuius meminit Isernia, Cardinal. Aluarat. in cap. 1. §. si vassallus, tit. hic finitur lex, vt quamuis similiter dubitetur, an sit res immobilis, soloque cedat, ex Tiraq. in dicta gloss. 7. numer. 116. census tamen super ea non consistat, cùm fructifera non sit, sed sterilis, & non stabilis.

28 Iterum infertur ad census creationem super aliquo ędificio, cuius parietes sine cemento, & calce sunt, vt licèt ex eodem Tiraquell. in dicta gloss. 7. numer. 120. dubium colligi possit circa cognitionem naturæ eius domus, nulla tamen dubitatio sit, quin super ea census non consistat, cùm stabilis non sit, sed verisimiliter breuiter peritura, nisi forsam ex ea domo fructus proueniant, & nulla breuissima periculi verisimilitudo detur.

29 Quibus vtiliter accedat, quòd ex eadem ratione, quam sæpiùs retulimus, in bonis semouentibus census non consistit, etiamsi alia semouentia fundo, seu alicui ministerio rerũ immobilium deseruiant, serui, boues, & alia bona similia; quia licèt dubitetur, an serui adscriptitius, asinus, vel boues fundo seruientes sint pars fundi, vel corpus naturaliter discretum à fundo, aut instrumento ipsius fundi, & deniquè an inter immobilia bona connũmerentur, ex Tiraquel. in dicta gloss. 7. num. 117. & 118. In nostra vero specie creationis census certum est, quòd pro immobilibus nõ habentur, sed tanquàm corpora à fundo discreta & distincta considerantur, & vere semouentia sunt, & consequenter quòd super eis census non consistit; quamuis enim boues, seu oues dari possint cum reseruatione alicuius pensionis annuæ: ea tamen datio non erit census reseruatiuus, qui præsupponit perpetuam dominium, & translationem dominij, sed alius contractus momentaneus, veluti locatio. Et sic sunt intelligendi Hostiens. in Summa tit. de sacrosanct. Eccles. §. in alijs autem, versic. *Quod de his qui ob est*, Laurent. Rodulph. de vsur. 2. par. quæst. 21. num. 35. quod clariùs intellexit Ioan. Lup. in tractat. de vsuris comment. 3. §. 4. numer. 97. & idem dicendum est de rebus mobilibus, ex Extrauagant. 1. & 2. Martini & Calixti de empt. & vend. ex Proprio motu Pij V. super forma creandi census, ex his, quæ latè suprà diximus in capitibus præcedentibus.

AN CENSVS CONSIGNARI POSSIT GENERALITER SUPER OMNIBUS BONIS CENSUARIJ, VEL SIT PRÆCISSÈ CONSTITUENDUS SUPER CERTIS REBUS NOMINATIM DESIGNATIS. CAPUT LVII.

SVMMARIVM.

Hypotheca generalis an afficiat rem, sicut specialis num. 1. & an idem operetur respectu cuiuslibet rei sicut specialis. num. 9. & 10. ubi eleganter discurritur.

Hypotheca generalis in locatione an sufficiat, vt conductor non possit compelli per emptorem, sicut hypotheca specialis. n. 2. & 11.

Hypotheca generalis anterior an præferatur speciali posteriori n. 3. & 12.

Intellectus ad Extrauagantes primam & secundam Martini & Calixti de emptione & venditione circa verba, Possessionibus, & hæreditatibus. *n. 4.*

Hæreditates, & possessiones an inter immobilia bona computentur. n.5 & 12.

Pactum de non alienando cum hypotheca generali an afficiat rem, sicut si accederet hypotheca speciali. num.8.

Specialiter requisitum an sufficiat, si generaliter fiat. num.7.

Census an sufficiat, si consignetur generaliter super omnibus bonis, vel nominatim sit consignandus super certis designatis num.6. & 14.

CAPVT LVII.



1 PRæcedentibus accedat ea celebris dubitatio, an super omnibus bonis censuarij generaliter census consignari possit, nullis specialiter designatis rebus, vel tantùm super his, quæ certis finibus designantur, præcisè sit consignandus, & inde an generalis hypotheca & obligatio quæcunque bona censuarij etiam penes quemcunque tertiũ possessorem existentia comprehendat, & afficiat, vel non cognoscatur, & in hac dubitatione videbatur dicendum sufficere, si fiat consignatio super omnibus bonis consignantis generaliter, nullis specialiter designatis, & hoc ex sequentibus fundamentis. Primò, ex eo, quia regulariter hypotheca generalis afficit rem, sicut specialis, & per eam adquiritur ius in re, sicut per specialẽ.l.generaliter. ff.qui potiores in pignore habeãtur.l.si is qui. ff.de iure fisci, imò & hypotheca generalis transit cum ipsa re ad successorem.l.pignoris. ff.de pignorib.l.pignori. C. eodẽ titul.l.si cũ venditor in princip.ff.de euictionib. & tantũ operatur generalis quoad omnia comprehẽsa sub genere, quantum specialis quoad comprehensa sub specie.l.si duo in fine.ff.de administrat. tutor.Bart.& plures alij, quos refert & sequitur Tiraq.de legibus connubialib.gloss. 7.num.89.& in specie quòd hypotheca generalis tantùm operetur respectu cuiuslibet rei sub ea comprehensæ, quantum specialis, probat gloss.in l.is qui gloss.magna.ff. de iure fisci, Corneus consil. 325.volum. 4. & glossa in Authent.de non alienandis.§.si autem creditor in verb. *Ad generalem*, & post Crotum & Socinum aduertit Roland.à Valle consil. 72. num.38.volum.2.Rodoan. de rebus Eccles. q.12.num.16.

2 Et inde dixerunt plures notabiles viri, quòd sicut hypotheca specialis adiecta in cõtractu locationis, efficit, vt conductor non possit expelli per emptorem virtute l. emptorem.C.locati, ita & generalis, ex doctrina Barthol.in l.qui fundum.ff.locati, Bald. in dicta l.emptorem, vbi Angel.tradit pro cautela, ad hoc vt conductor non possit expelli per emptorem, quòd hypotheca omniũ bonorum adijciatur Paul.in l. si merces.§.t. ff. locati. Crot.in l.filius familias.§.Diui.colum.33.de legat.1.& dicit communem sententiam Hyppolitus singulari 321. *Credo res scire quòd emptio*, & secundum hanc opinionem testatur iudicatum fuisse Guid.Papa decis. 480. ergo si generalis hypotheca afficit rem, sicut specialis, recte super omnibus bonis censuarij generaliter consignatio census fieri poterit.

3 Quibus accedat, generalem hypothecam omnium bonorũ ita habere vim specialis hypothecæ, vt si anterior sit, præferatur posteriori speciali, text.notandus in l. 2. ff. qui potior.in pign.l.si generaliter.C.eod.tit.& post Ripam, Negusant. & Balduin. resoluit Felic. lib.3.de censib.capit.5.nu.55. per totum, vbi respondet ad l.2.C.de pignorib.vt is text.intelligatur, quando primus creditor habet simul generalem, & specialem hypothecam, non quando solam generalem, quia tunc præferri secundo habenti specialem existimat post Corneum, Salicet. Couarrub.& alios: ergo si æqualis est potentiæ, atque virtuti, generalis hypotheca bonorum eundem effectum, quem specialis operatur, producere debet.

4 Tertiò pondero ad id Extrauagantes Martini & Calixti de emptione & venditione, dũ Martinus V. in Extrauaganti prima subdit verbum. *Hæreditatibus*, & Calixtus III. in Extrauaganti secunda subdit verbum, *Possessionibus, & hæreditatibus*; quæ quidem verba generica & confusa sunt, nulla bona specialiter designantia, sed generaliter omnia comprehẽdentia, ideò generalis obligatio recte sufficere videtur.

5 Quartò pondero, quòd quamuis census consignandus sit super certis rebus immobilibus, vel quæ pro immobilibus habentur, vt latè suprà diximus in capitibus præcedentibus hæreditates, & possessiones, quarum meminerunt Extrauagantes respectu bonorum immobilium, quæ in eisdem continentur, quid immobile dicuntur, imo ex aliquorum communi opinione si in eisdem hæreditatibus immobilia bona sint mobilia connexa, pro immobilibus habẽtur, vt eleganter resoluit Tiraquel.de retract.lignag.§.1.gloss.7.numer.80. vsque ad numer.85.ergo mirum non est, si ex verbis, *Possessionibus, & hæreditatibus*, contentis in Extrauagantibus bona generaliter comprehendantur, vt super omnibus genericè, & absolutè, nullis nominatim expressis census consignetur.

Quintò

6 Quintò eam sententiam, scilicet quòd generaliter super omnibus bonis censuarij nulla expressa hypotheca censuali, & speciali cẽsus possit consignari, resoluunt Ioan. de Ligniano, Panormit. Laurent. Rodulph. Couarr. Soto, Medina & Ioan Matienço, quos referens sequitur Felician. de censib. lib. 1. cap. 8. num. 10. per totum, vbi post Petr. de Salaçar de vsu & consuetudine c. 11. num. 82. & Ioan. Gutier. lib. 2. pract. quæst. cap. 177. n. 8. aduertit quòd etiam stante proprio motu Pij V. super forma creandi census adijci potest hypotheca generalis simul cum speciali, & in fine post Matienço in l. 2. tit. 15. lib. 5. nou. Recop. gloss. 1. num. 5. & 6. fatetur, quòd iure hoc vtitur, vt scilicet venditor census obliget se, & bona sua generaliter, & specialiter, & obligatio generalis sicut specialis sustineatur, & idẽ in effectu videtur sentire Aluar. Vaez de iur. emphyt. q. 32 n. 11. ad med. Ex quibus hæc vi detur vera sententia: & eam resoluit Felic. fol. 24. col. 2. vers. *Est etiam.* Roder. lib. 2. q. 7. n. 13 ad fin. vbi refert Thesar. Andr. Gail. Francisc. Milanens. & alios.

Sed his omnibus parum obstantibus, contrariam sententiam veriorem esse existimo, & ex sequentibus probari credo. Primò ex Extrauagantibus Martini & Calixti, dum verbis expressis dicunt *Domibus, agris prædijs*, & Extrauag. 2. *Domibus prædijs, agris*, quæ quidem verba, & alia similia, quæ sæpe repetuntur in eisdem Extrauagantibus, specialem, & indiuiduam consignationẽ super domibus, prædijs, aut agris censuarij necessariã esse importãt, & fortius id ipsum probatur ex proprio motu Pij V. super forma creandi census, ibi, *Et quæ nominatim certis finibus designata sunt.* Quæ quidẽ proprij motus constitutio non solum rẽ quirit bona verè immobilia soli, vel quæ prò immobilibus habẽtur, sed etiam fructifera de sui natura, & existentia, atque certis finibus nominatim designata, quod impossibile est, quòd verificetur in cõsignatione generaliter facta super omnibus bonis, nullis specialiter designatis; quia quotiescunque in aliquo casu
7 maximè contra iuris regulãs, vel aliàs de iure suspecto, requiritur aliquid specialiter fieret, non sufficit, si id generaliter fiat, nec si sub verbis generalibus contineretur, sed specificè illud est exprimẽdũ, atque nominandũ ex doctrina Angeli in §. illud in authent. de trien. & semis. & in §. si vero expressim, in authẽt. de hæredit. & falcid. Roman. in authẽt. similiter. C. ad l. falcid. & respondit eleganter Curt. in consil. 49. colu. 3. in princ. & post Pe- jin. & alios resoluit Tiraquel in legibus connubialibus, gloss. 7. numer. 100. vbi ex num. 95. vsque ad 101. plurima in propositum adducit. Nec obstabit aduersus hanc veritatem, quòd vulgariter dictum sit, à proprio motu supplicatum esse, quia præterquam quod supplicatio inutiliter à Regno fuit interposita, cùm proprius motus non dicat id, à quo fuit supplicatum, vt in capitibus, in quibus actum est de proprij motus intellectu, dictum fuit; Regnum tamen non supplicauit, nisi ab illis verbis, *In numerata pecunia coram testibus, ac notario*, vt constat ex verbis l. 10. titul. 15. libr. 5. nouæ Recopil. ibi, *Sobre que los censos se impongan e situen en dineros de presente*: ergo ab alijs requisitis proprij motus supplicatum non fuit, neque supplicari potuit, & maximè à consignatione cẽsus super certa re immobili, quę regulis iuris communibus, atque Potificiũ Extrauagãtibus anteà confirmabatur, ideò proprius motus expressus pro hac nostra sententia est.

Rursus considerando naturam huius contractus censualis, & quod in eo venditur ius percipiendi pensionem annuam ex fructibus rei censualis, certum quidem, atque designatum annuatim percipiendum, dicendum non est, quòd ex generali consignatione census super omnibus bonis indistinctè censuarij venditio iuris rectè formetur, cùm nullum certum designatum sit, sed quòd ad hoc vt certum vendatur, super certis rebus consignatio, quæ parit emptionem, præcissè est facienda, cui cõsiderationi accedat, quod venditori census, cuius fauor semper est considerandus, longè minus præiudicialis est consignatio super certis rebus, quam super omnibus generaliter: ergò iustissima ratione Pius V. considerauit specialem consignationẽ, maximè quia perẽptis rebus specialiter designatis, censuarius liber existit, vt latè diximus in capit. præcedentibus: ergo vt minus grauetur bona specialiter sunt designanda, & non omnia genericè subijcienda. Demũ non solũ vẽditori, sed emptori census vtilior est designatio specialis super certis rebus, quã generalis super omnibus bonis; quia specialis designatio cùm pacto de non alienãdo impediret trãs
8 lationẽ dominij, ita ꝙ emptor aduersus quemcunq; tertiũ possessorẽ rei directè agere poterit, generalis verò nullam impedire posset, nec virtute eius generalis poterit emptor cõtra tertium agere, vt traditur ab omnibus per text. ibi in l. si creditor. §. fin. de distract. pign. vbi Bart. & fere omnes. Alexãd. in l. filio familias. §. si vir in quinqueniũ. ff. soluto matrim. & post plures eleganter resoluit Roland. cõs. 62. num. 10. vol. 2. vbi ex n. 12. cum alijs resoluit, quod specialis hypotheca magis impedit

quàm generalis, & plus afficit rē, & quòd per eam plus iuris, quam per generalem constituitur creditori, ex Bart. Bald. & Romano in l. qui absenti §. si quis possessionem. ff. de acquirend. possess. Ferdinand. Loaces in §. duci. numer. 170. & alij notabiles viri per Roland. num. 13. Ioan. Gutierr. in l. nemo potest. ff. de legat. 1. n. 58. ergo ex vtraq; parte, tam emptoris, quàm venditoris iustior est consignatio specialis super certis rebus, ex parte etiam consignationis ad sensum patet, quòd non dicitur consignatio, quæ non recipit rem consignabilem, specialiterq; designatam, cùm generalis consignatio nullam certam præsupponat, quę verè consignata, id est, nominatim designata sit; ideò vt verbum, Consignatio propriè verificetur, super re certa, quæ designari possit. consignatio facienda est. Qua ratione, licèt non his fundamentis, hanc nostram sententiam verissimam esse crediderunt Cassan. in Cathalogo gloriæ mundi. p. 12. considerat. 98. Ffalentia. 25. & in Consuetudinib. Burgund. rubr. 11. §. 6. in princip. & cons. 63. num. 6. Rodoan. de reb. Eccles. in rubrica de constitut. annui census numer. 41. vbi post Rodulphum, & alios, cum numeris sequentibus hāc sententiam comprobat. Idem sequitur Foller. in praxi censuali gloss. 1. num. 49. & latissimè Pizarro in glossa ad ordinationes de Guadalupe verb. *Futures*, per totum, & benè Ignat. Lasarte de decima vendit. per totum cap. 10. nu. 15. prope finem, dicentes, non sufficere generalem consignationem super omnibus factam, sed requiri specialem, & indiuiduam. Et hanc sententiam in effectu & substantia sequuntur omnes, qui firmiter resoluunt esse formaliter censum consignandum super certis rebus immobilibus, quorum meminimus in capitibus præcedentibus.

9 Qua sententia retentā non obstant fundamenta in contrarium adducta, quibus ex sequentibus facile respondetur. Primò non obstat, quòd generalis hypotheca afficit rem sicut specialis, & sequitur rem ipsam, atque idem operatur quoad omnia comprehensa sub genere quod specialis quoad comprehensa sub specie, quia facilè respondetur, quòd licèt absolutè & generice illud procedat, in effectu & substantia indistinctè verum est; quia hypotheca specialis magis afficit rem, quàm generalis, vt ex omnibus suprà dictis aperte constat; & inde vltra supradicta videmus, quòd licet pactum de non alienando cū hypotheca speciali impediat translationem dominij quoad eum effectum, vt pactioni stetur. l. si creditor. §. fin. de distract. pignor. & ibi omnes aduertunt; generalis tamen hypotheca cum eo pacto eam translationem impediret, ex Bart. & omnibus in d. §. fin. Alex. in l. si filius familias. §. si vir in quinqueniū, col. 4. ff. solut. matrim. Paul. Castrens. in l. si ita quis. §. ea lege de verbor. obligat. Crot. in l. filius familias. §. duci. n. 56. de legat. 1. & post Corneum, & alios, Roland. à Valle conf. 62. vol. 2. n. 9. Gutierrez in l. nemo potest. n. 58. ff. de legat. 1.

10 Similiter etiam quamuis bona Ecclesiæ hypothecæ speciali subijci non possunt, poterunt tamen generaliter obligari, quia hypotheca specialis alienationi proxima est, generalis verò non. l. 1. ff. obligatione. 6. l. & quæ 15. §. quod dicitur. ff. de pignorib. l. est differentia. ff. in quibus causis pign. vel hypoth. l. ab eo. C. de seruo pignori dato. l. 1. cum sequentibus tit. 13. part. 5. & idem in pignore obseruatur. l. si rem. 9. §. Proprie. l. cùm & fortis. 35. §. pignus. ff. de pignorat. actione. c. quānis. 17. cap. prohibemus. 19. iuncto cap. fin. de decimis, cap. 1. & 3. de pignorib. & inde in speciali hypotheca, & in pignore, & non in generali procedere prohibitinoem alienationis rerum Ecclesiæ post Abbatem, Henric. Berotium, & alios, resoluit Pinel. in l. 1. C. de bonis maternis. 3. part. num. 8. Couarr. lib. 3. variar. cap. 17. num. 7. & denique inter specialem, & generalem hypothecam differentiæ, imò & plures considerantur, ex d. l. obligatione cum alijs, & considerans Bart. in l. qui absenti. §. si quis. ff. de acquirend. possess. Alexand. in l. si filio. §. fin. num. 4. ff. soluto matrim. Tiraquel. de retract. tit. 2. §. 3. gloss. 1. numer. 7. Ant. Gabr. libr. 3. commun. opinion. tit. de pignorib. conclus. 1. Rodoan. de rebus Eccles. cap. 6. per totum, ideò non bene argumentatur de hypotheca generali ad specialem, vt hæc differentia maximè procedit in censu, in quo nō contrahitur vera, & regularis hypotheca, sed potius irregularis, scilicet ius quoddam seruitutis nominatim cōsignatum super fructibus rerum censualium, imò & super ipsis rebus censualibus; vt quia nominatim vendatur ius percipiendi pensionem ex fructibus earundem rerum: ergo longe distat ius istud ab hypotheca, & obligatione generali, & magis afficitur res ipsa censualis per seruitutem productam ex censu, quàm ex hypotheca regulari; ideó dissimilia sunt.

11 Minus obstat dicere, quòd quando contractus locationis adest hypotheca generalis, successor tenetur præcisse stare locationi; quia contraria sententia longe verior est, ex Alexand. de Imola in l. si filius familias. §. si vir in quinquenium. ff. solut. matrim. Imola

in

in l. si quis ità. §. eâ lege. ff. de verborum, & post Aretin. Iasl. & Negusant. atque plures alios resoluit Roland. à Valle consil. 62. numer. 9. vsque ad numer. 13. volum. 2. & post Aretin. Alexandr. & alios dicit magis communem & receptam sententiam decision. Pedemont. 156. numer. 4. ad med. referens Caputium decis. 182. existimans contrariam sententiam posse procedere, quando in locatione fuit interpositum iuramentum; quia iuramentum habet vim specialis expressionis, & idem ita intelligit Roland. à Valle post Crotum, & alios consil. 62. numero 39. libr. 2. ergo nihil obstabit contrarium fundamentum de locatione, maximè quia non benè sequitur, successor virtute hypothecæ generalis tenetur stare locationi sui prædecessoris: ergo hypotheca generalis sufficit ad census creationem: quia licèt in eo æquiparentur, quod negandum est, ad nostrum casum æquiparatio non extenditur, vbi longè diuersa ratio versatur, vt supradictum est.

12 Tertiò non obstat fundamentum de prælatione, vt tantæ sit potestatis hypotheca generalis, quòd si prior sit, præferatur posteriori speciali, quia illud regulariter verum non est, & limitatur, quando specialis hypotheca posterior facta fuisset super re empta ex pecunijs meis, l. licet. C. qui potiores in pignore habeantur. l. 30. titul. 13. part. 5. & consequenter propriè in nostro casu limitatur, cùm bona censualia non solùm ex census creatione hypothecæ subijciantur, sed emptor census ius percipiendi pensionem ex ipsis rebus emat, & inde ex natura ipsius contractus; cùm eius propria pecunia virtute consignationis specialis, quasi emens rem ipsam, cum ius percipiendi pensionem ex fructibus eius emat, hypothecæ generali etiam priori præferatur, & ita quòd secundus creditor quando vendidit rem suam cùm pactis, quòd eam possit retinere, donec sibi pretium soluatur, vel quando ex eius pecunia res comparatur, priori præferatur, maximè generalem hypothecam habenti, tenent Anton. de Fano de pignorib. 4. part. principali numer. 33. & in 2. membro quintæ partis principalis. numer. 18. Bald. Nouel. de dote 10. part. in princip. numer. 3. & nouiter Ioan. Gutierr. allegat. 5. numer. 1. & quamuis hypotheca generalis prior speciali posteriori præferatur, non inde benè sequitur, quòd census consignatio super omnibus bonis generaliter, nullis specialiter designatis, consistit, neque de prælatione ad consignationē potest argumentari, cum prælatio multoties fundetur in generalitate, vel specialitate obligationis, & census consignatio in indiuiduitate, atque specialitate consignationis consistat, vt supradictum est.

13 Quartò minus obstat, quòd Extrauagantes Martini & Calixti agentes de cōsignatione census dicant, *Super hæreditatibus, aut possessionibus*; quia prædicta verba non significant, licèt generica sint, quòd generaliter super omnibus bonis, nullis specialiter designatis, census consignetur, imò apertè probant, quòd super bonis, aut possessionibus hæreditatis nominatim designata, & expressa fiat consignatio; dicunt enim Pontifices, *Super agris, domibus, hæreditatibus, et possessionibus*, & sic verba, *Hæreditatibus, et possessionibus*, ad prædia, agros, domus, possessiones, quæ in hæreditatibus comprehenduntur, nominatimque designantur, referenda sint, & denique pro hac nostra sententia passim Extrauagantes ponderantur, imò eam expressè decidunt, & quamuis hæreditates respectum bonorum immobilium, quæ in eisdem hæreditatibus continentur, imò & secundum aliquorum opinionem respectu mobilium in eisdem contentorum quid immobile dicantur, vt tradit Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 7. numer. 80. vsque ad 85. & diximus in fundamento contrario; tamē verè, & propriè hæreditates quid immobile non sunt, neque pro rebus verè immobilibus habentur, nisi quatenus bona immobilia in hæreditatibus contenta specificantur; ideò super eisdem hæreditatibus genericè, & absolutè census consignari non potest.

14 Demum non obstat, quòd aliqui ex Scribentibus maximæ authoritatis tenuerint contrariam sententiam, quia preterquàm quòd nostram grauissimè defendunt, contrariam tenentes, fundantur in eo, quòd super sola persona censum posse consignari existimant, vt constat ex Gouarrub. Ioann. Matienço, & Feliciano huius opinionis sequaces, qui quidem in fundamento euidenter errauerunt, non cognoscentes naturam huius census, vt latissimè constat ex capitibus præcedentibus in quibus ad longum fundauimus, super certis rebus immobilibus, vel quæ pro immobilibus habentur de sui natura fructiferis, atque perpetuam existentiam habentibus, & non super sola persona censum posse consignari. Ideò hæc nostra sententia verissima, & omnino tenenda est.

CENSUS CONSIGNATIUUS perpetuus, redimibilis, seu ad vitam, an possit super sola persona censuarij consignari, vulgaris, licèt vtilissima disceptatio. Caput LVIII.

SVMMARIVM.

Opera personales an, & quando locari possint, resoluitur.num.1.& nu.26.vbi leges ciuiles, interpretantur.

Opera personales an locari possint in perpetuum, discutitur benè n.2.& n.27.

Census an quodammodo dicatur priuari libertate, & an priuatio libertatis sit extrinsecè malũ. n.3.& n.28.

Promittere gratis quid annuatim licitum est, & quid differat promissio gratuita à promissione pretio facta.n.4.& n.29.

Obligatio, quæ formatur in censu, an principalis sit personalis, vel accessoria ad rem. & intellectus notandus ad l. fundus quem ff de ann legat.n.5.& n.30.

Perempta re hypothecæ subiecta an perimatur census, & intellectus ad text.in l creditor, qui nõ idoneum ff.si cert.petat.& ad l. aduersus. C. de act.& obligat.n.6.& n.31.

Census personales quomodo verificentur, & quando liciti sint.n.7.& n.32.

Census an debeat consignari super rebus verè immobilibus & intellectus ad Extrauagãtes Martini & Calixti.n.8.& n.33.

Perempta re censuali an perimatur census.n 9.& 34.& ibi intellectus ad prædictas Extrauagãtes Martini & Calixti.

Intellectus ad Extrauagantes Nicolai V & Gregorij XIII pro Regno Siciliæ circa obligationem personalem censuariũ n.10.& n.35.& circa creationem census super re mobili.nu.11.& num.36.

Intellectus ad proprium motum Pij V. & an is proprius motus obseruetur tantum in terris ecclesiæ.nu.12.24.& n.37.

Consignatio census super rebus immobilibus.in cuius vtilitatẽ principaliter fiat, an emptoris, vel venditoris.n.13.& n.38.

Fideiussores an, & quando accedere possint in contractu censuali.n.14.& n.39.

Census an possit exigi, omisso tertio rei possessore à constituente, vel eius heredibus. & intellectus ad l.2.C.de alluuionib.& ad l.3.C.fine cẽsu, vel reliquis, discutitur eleganter.n.15.& num.40.

Census consignatiuus an possit creari super sola persona censuarij.n.16.

Emptio & venditio formatur in census creatione, & quòd vendatur, vel ematur.n.17.

Bona super quibus census consignatur, debent esse fructifera de sui natura, & fructus maiores, vel correspondentes pensioni.numer.18.& debent esse stabilia et existentia.numer.19.et ideò super mobilibus consignari non potest census.numer.20.

Census consignatiuus perpetuus verificari non potest super sola persona.n.21.neque etiam redimibilis.n.22.

Extrauagantes Martini et Calixti, et cæteræ omnes seruanda omninò sunt, tanquàm leges Pontificia, et ideò sententia lata contra Extrauagantes est ipso iure nulla.n.23.

Intellectus ad leges Regias quæ de consignatione census super rebus immobilibus meminerunt, nempe.l.1.l.2.l.4.tit.15.lib.5.noua Recopil.num 25.

CAPVT LVIII.



PRæcedentibus accedat eã celebris dubitatio, quæ clauis est totius materiæ censualis, an scilicèt census consistere possit super sola persona censuarij, quá licèt explicuerũt tam exteri, quam nostrates Scribentes, & nouissimè, atq; latè Felic.de cẽsib.lib.1.c.8.n.3.cum alijs: & Roder. de ann. reddit.lib.1.c.4.ex n.24.vsq; ad fin. & Felic. 2.p.de cens.lib.1.c.4.n.4. nullus tamen, qué legerim, eam, vt oportuerat, examinauit. Vnde nos ab origine considerando vtriusq; partis potiora fundamenta sequentia pro census creatione super sola persona censuarij, quæ aliquibus fortissima videntur, licèt leuia sint, ponderantur.

1 Primò facit pro hac sentẽtia, quòd quis ob pecuniæ mercedem poterit operas suas personales locare.l.in operis.29.l.qui operas 41.ff. locati, notandus text.in l.hominis quoq; liberi.ff.de vsufructu legato, vbi non solum locátur, sed legãtur, & in stipulationé deducũtur: ergo eadem, atq; fortiori ratione super hominis liberi persona, atq; operibus eius census consisteret; quo argumẽto vsus est Felicianus huius opinionis defensor in d.c.8.n.4. vers. *Secundo quis,* & ante ipsum ita argumentatur Greg.in l.28.tit.8.p.5.glos.magna, dicẽs esse de mente Innocentij, & aliorũ, Couar.libr.3. variar.c.7.n.5.vers. *Tertio idem apparet,* atque plures alij huius opinionis autores.

Secundò

2 Secundò facit fortificando præcedens argumentum; quia non solùm poterit homo liber operas suas locare simpliciter, sed in perpetuùm, vt post Acurs. in l. 3. §. ne tamen, verb. *Reuerti*. ff. de vsufructu, post Oddofred. Angel. Guillelm. Belapertic. Rayner. Cyn. Fab. & alios fortificat Felician. in dicto cap. 3. num. 5. in principio, resoluens in versic. sequēti, quòd quamuis homo liber obsequiales operas promittere, locare, aut se præcisè ad eas obligare in perpetuum non poterit, artificialis rectè tñ promittit vēdit, aut locat, maximè si ex locatione, seu venditione operarū personalium libertas, seu ingenuitas non frangitur, aut turbatur, sicut contingit, quando census super persona consignatur; quia censuarios promittens pensionem annuam non promittit operas, ex quibus libertatem amittat. Quo argumento vtitur Felician. dicto num. 5. per totum, & num. 6. in principio: ergo si operarum locatio etiam in homine libero iusta est, atq; simul venditio, seu promissio, à fortiori census consignatio super eius persona sustinebitur.

3 Tertiò Felicianus dicto num. 6. in principio fortificat præcedentia, dicendo, quòd etiamsi censuarius quodammodo priuaretur libertate, priuare se libertate non est intrinsecè malum, cùm libertas non sit quid præcepti diuini, aut naturalis, sed tantùm quid permissionis, aut facultatis, ex quo deducit, quòd ius humanum rectè potest inducere seruitutem, & quòd ideò minor viginti quinque annis potest ad pretij participationē se venum dare. §. serui autem. 2. institut. de iure personarum, ac proinde valere iuramentum in specie l. si quis pro eo in principio. ff. de fideiussorib. inferens ad census creationē super sola persona, vt etiamsi quodāmodo libertas censuarij turbetur, nihilominus census rectè super ea consistat.

4 Quartò cōsiderat Felic. in d. c. 8. n. 4. vers. *Hæc autem opinio*, quòd si gratis potest quis promittere quid annuatim, & ad eius solutionem personaliter obligari, vt certissimum est, cur non poterit super eius persona censum cōstituere, cùm nihil intersit inter gratuitā oblīgationem, seu promissionē, & ex pretio factā? Quo argumento etiam fuit vsus Molina de contractibus disp. 387. vers. *Hi Doctores*, & ante ipsos Couar. dicto lib. 3. cap. 7. num. 5. versic. *Secundò eadem sententia*, dicens, inter eos casus nullam discriminis rationem congruam assignari posse.

5 Quintò considerat Felician. in dicto num. 6. versic. *Verum*, quòd principalior obligatio, quæ formatur in census creatione, est personalis, ac realis accessoria, quasi res iure pignoris, & hypothecæ accessoriè, & minus principaliter accedat ad obligationem personalem pro saniote, & securiore solutione annuæ pensionis, ex text. notando in l. fundus quem. ff. de ann. legat. quo argumento ante Felician. vsus fuit Couar. dicto cap. 3. num. 5. versic. fin. & post eos Molina de contract. in dicta disp. 387. ergo consideratio principaliter habenda est ad personā censuarij, & nō ad censualē rē, atq; ideò super sola persona cēsus cōsistere.

6 Sextò Felic. in dicto num. 6. versic. *Verum ad medium*, quasi per transeam, vt aiunt, argumentatur de text. in l. creditor, qui non idoneū. ff. si cert. petat. l. aduersus, vbi gloss. C. de actionib. & obligat. ex quibus deducunt Scribentes, quòd perempta hypotheca non extinguitur obligatio personalis, sed illæsa, & integra maneat, & quòd ita in censu dicēdum est, atque consequenter, quòd si extincta hypotheca non finitur census, vt quia remaneat, obligatio personalis à principio super sola persona creari poterit. Ita argumentatur Couarr. pos Parisiens. in dicto capit. 7. numer. 5. ad finem.

7 Septimò ponderatur, quòd lege induci, atque statui potest, vt census personales licitè sint, & exigi, atq; solui debeant, vt in decimis personalibus, quæ lege Ecclesiastica in aliquibus Ecclesijs soluuntur ex comparatis artificio, negotiatione, militia, aut ex alijs similibus causis, vel rebus, vt patet capite decimæ 16. quæst. 1. cap. Apostolicæ, cap. non est, cap. pastoralis, de decimis; & ita videmus, quòd famuli ex stipendio, quòd pro suo seruicio quot annis accipiunt, decimas in aliquibus Ecclesijs soluunt, vt in l. veteri personales decimæ solui videbantur, Deutheronom. capite 12. Esdræ. 2. capite 10. vbi fideles constituerunt annuum redditum tertiæ partis per singula capita ad ministeria templi soluendū; qui quidem erat census personalis; & inde principes seculares ex iusta causa inducere possunt personalem tributum annuatim soluendum, quod aiunt Doctores Cæsarem Augustum induxisse, Luc. 2. & hodie verificatur in tributo monetæ forerę: ergo pari ratione poterit quis vendere censum personalem annuatim soluendum super sola persona censuarij operibus nempe, atque industria eiusdem consignatum. Quod argumentum deſcribunt Felician. dicto capit. 8. num. 6 versic. Quartò census personalis, Molina de contract. disp. 387. col. 2.

8 Octauò considerat Felician. in dicto cap. 8. numer. 7. in princip. pro hac sententia Extrauagantes Martini & Calixti de emptione & vendi-

venditione, dicens, ab eisdem Extrauagātibus non requiri; vt super aliqua re immobili census constituatur: ergo poterit super sola persona consignari, & constitui.

9 Nonò ponderat ipse Felicianus prædictas Extrauagantes in dicto num. 7. versic. *Et quod Martinus Quinetus*, ad probandum, quòd perempta re censuali non extinguitur in totum census, sed quòd adhuc remaneat obligatio personalis ad soluendum; & inde inferens, quòd si personalis obligatio non extinguitur, imò super ea sola conseruatur, rectè poterit à principio super sola persona consistere.

10 Decimò in dicto numer. 7. versic. *Alterum est*, ponderat ipse Felician. Extrauagantes Nicolai V. & Gregorij XIII. pro Regno Ciciliæ probantes, obligationem personalem interuenire in census creatione, sicut & realis; inferēs inde, (nescio qua ratione) quòd cùm personalis obligatio personaliter accedat, super sola persona rectè census consistit.

11 Vndecimò, ipse Felician. in dicto numer. 7. versic. *Prætereà ex duabus*, aduertit, quòd Extrauagantibus Nicolai V. & Gregorij XIII. census licitè potest creari in re mobili: ergo à fortiori creari potest super sola persona, qui securiorem existimat esse personā quacunq; re mobili.

12 Duodecimò pōderat Felicianus proprium motum Pij V. super forma creandi census, dicens, quòd quamuis nominatim proprius motus ille decidat nullo modo consistere posse, nisi in re immobili de sui natura fructifera, & in prouincijs Ecclesiæ, à quibus recipitur, seruanda sit eius constitutio, tamē in his Regnis seruanda non est, neque illicitus contractus census personalis.

13 Decimotertio iubātur hæc sentētia ex quadam noua & forti consideratione, ex eo nempe, quia consignatio census super certis rebus immobilibus potiùs in vtilitatem creditoris ementis censum, quàm in commoditatem venditoris est, vt ad sensum patet, tantò iustior formatur is census, quantò minus incommodi affert venditori: ergo si licitum est emptori emere censum constitutum super rebus & persona vendentis, simul à fortiori liceret emptam consignare super sola persona censuarij, cùm eo casu fauorabilior respectu venditoris sit consignatio.

14 Decimoquartò considero, quòd in creationibus huius contractus censualis fideiussores passim accedunt, qui personaliter, & insolidum cum venditoribus obligantur ad annuæ pensionis solutionē, & personaliter vexantur, atque capiuntur, sicut & ipsi principales venditores censuarij: & tamē fideiussores sine bonis nominatim designatis obligātur: ergo principales debitores similiter sine bonis obligari poterūt, cùm nihil intersit inter obligationē personalem creditoris & fideiussoris.

15 Decimoquintò confirmatur ea sententia ex eo quòd emptor omisso tertio fundi possessore poterit agere contra constituentem, & eius hæredes ad census ex actionem, quamuis ipsi non possideant rem; super qua fuit constitutus, vt resoluit Couarr. in dicto cap. 7 numer. 6. & idem sequitur Rodoan. de rebus Ecclesiæ, rubr. 16. numer. 68. & post Couarr. & Rodoan. Ioan. Gutierr. in quæstionibus ciuilibus ad leges Regni. 2. part. quæst. 174. nu. 4, quod extendit Ioan. Gutierrez in d. q. 177. numer. 5. per totum, etiamsi tertius possessor rei censualis eam in alium post recognitionē transtulerit; quia adhuc credit, quòd is tertius ex vi recognitionis, etiamsi rem non possideat, poterit pro censu personaliter conueniri; in cuius confirmationem refert Ioan. Gutierr. idem tenuisse Salaçar de vsu, & consuetudine cap. 11. num. 65. ergo si constituēs censum, & possessor rei censualis, vel tertius recognoscens non possidens, possint personaliter conueniri, quamuis rem censualem non possideant, ex eo quòd à principio fuerunt personaliter obligati, à fortiori dicēdum est, quòd super censuarij persona census consignari potest, vel saltem ea ratione dicendum videtur.

16 Decimosextò, & finaliter hanc sentētiam; quòd census constitui possit super sola persona, licèt non his fundamentis, nominatim probauerunt Conrad. de contractib. q. 74. & 75. Ioan. Medin. de restitut. quæst. de censib. col. 1. Dominic. Soto de iust. & iure, libr. 6. q. 5. art. 1. Benedict. Bon. de censib. art. 10. per totum, & n. 26. Couar. lib. 3. variar. Ant. Gom. in l. 68. Tauri. n. 1. Palac. Ioan. Matienço, & alij, quos referens sequitur Felician. in d. cap. 8. numer. 4. Ex quibus hæc videtur vera, & cōmunis sententia, & plures per ipsum Felician. 2. part. fol. 39. colum. 1. Roderic. lib. 1. cap. 4. numer. 29. vbi ex numer. 27. illud examinat.

His tamen omnibus, quæ fortissima aliquibus visa sunt, nihil obstantibus, contrariā sententiam verissimam existimo, & ab omni dubitatione alienam, scilicet censum non posse consignari super sola persona censuarij, sed esse præcissè consignandum super certis rebus immobilibus, & hinc ex sequentibus solidissimis fundamentis.

17 Primò ad cognitionem veritatis huius dubij:

dubitationis aduertendum est, quòd omnes Scribentes, nemine dempto, qui iustitiam huius contractus censualis probabeiunt, ex eo iustissimam esse dixerunt, quia in eo formatur emptio & venditio, & dubitantes quid in censu venderetur, seu emeretur, diuersas opiniones tenuerunt; quia alij credebant res ipsas censuales, super quibus census constituebant, vēditas esse; alij verò existimabāt, fructus earum censualium rerum, & non res ipsas censuales vendi, alij denique, & melius tenuerunt, ius ipsum percipiendi pensionem annuam ex fructibus rei censualis venditum fuisse, verius esse dixerunt, & nullus vnquam dubitabit, ad venderentur operæ industriales, seu personales censuarij, nec an eius persona in seruitutem traderetur promittendo pensionem annuam; & demum verior, & receptior sententia fuit in census creatione nihil aliud vendi, quàm ius ipsum percipiendi pensionem annuam ex fructibus rei censualis, vt ex ipsis [illegible]ibus in negligentiam censuarij non solu[illegible] censum pensio censualis perciperetur, vt hæc omnia verissima sunt, & manifestè constant ex his, quæ latè diximus in capitibus præcedentibus huius operis, vbi de natura & iustitia huius contractus ad longum egimus: ergo si ex census consignatione formatur vera emptio & venditio iuris percipiendi pensionem annuam ex fructibus rei censualis, & persona censuarij non venditur, neque vendi potest, impossibile est, quòd consignatio census, quæ præsupponit emptionem & venditionem iuris percipiendi pensionis annuæ ex fructibus rei censualis super sola persona censuarij consistat.

18 Secundò, si bona censualia fructifera debent esse de sui natura, imò & fructus maiores, vel ad minus correspondentes pensioni, vt ad longum probauimus in capitibus præcedentibus, & persona censuarij de sui natura fructifera non est, maximè mobilium, qui sæpissimè census vendunt, & quorum venditiones libenter Extrauagantes probauerunt, non benè sentientes de venditionibus censuum pauperum, & miserabilium personarum: ergo consignatio census, quæ in effectu est venditio iuris percipiendi pensionem ex fructibus rei censualis, fieri nō poterit super re tam infructifera, & sterili de sui natura, sicut persona.

19 Tertiò non solum bona, super quibus census consignatur, debent esse immobilia, & de sui natura fructifera, atq; fructus maiores, vel ad minus correspondentes pensioni, sed stabilia, & existentia, ita quòd habeāt stabile subiectum; vt latissimè probauimus in capitibus præcedentibus; quia cum census præsupponat perpetuitatem, etiamsi redimibilis sit, donec redimatur, bona censualia eandem perpetuitatem & existentia præsupponere debent: sed ad sensum patet, quòd persona censuarij non est existens, stabilis, aut durātura, sed potiùs breuiter peritura, incertusque vitæ hominum exitus, vt notissimum est: ergo nullo casu census consistit super sola persona.

20 Quartò non solùm census super certis rebus fructiferis de sui natura consignādus est, sed prædicta bona certis finibus stabiliter designari debēt, vt verbis expressis probant Extrauagantes Martini & Calixti, & proprius motus Pij V. ex quo neque super mobilibus, aut semouentibus sustineri consignationem defendimus, ac securè probauimus in capitibus præcedentibus, & similiter generaliter super bonis, rebus, aut hæreditatibus censum non posse consignari: ergo nec super sola persona, quæ certis finibus stabiliter non consistit, sed mobilis est, vel semouentibus æquiparatur, & nullū habent stabile subiectum, consignari potest.

21 Quintò nouiter considero, quòd si census super sola persona consignaretur, non posset perpetuus consignari, cùm extincta re censuali, persona scilicet censuarij, census extingueretur, vt latissimè dicendum erit: ergo vt possit cēsus cōsignari, redimibilis, seu perpetuus super sola persona creādus non est, & si repliceetur, quòd etiam consignatus super sola persona perpetuus pōsset consignari, vt quia defuncto censuario hæredes manerent in perpetuum obligati, facilè respondetur, quòd extincta re censuali, & consequenter persona, super qua consignatus fuisset, in totum census extingueretur, etiamsi plures hæredes extarent, imò & viuente censuario extinctis rebus extinguitur census, vt dicendum erit in capite sequenti: ergo ne census super sola persona consignatus extincta finiatur, super rebus duraturis & fructiferis de sui natura consignandus est.

22 Sextò etiam nouiter considero, quòd etiamsi extincta persona census duraret, (quòd negandū omnino est) adhuc censu creato & constituto super sola persona, vel perpetuus esset vt quia super existerent hæredes; vel temporalis, vt quia mortuo censuario deficerent. Primo casu iniustissimus esset census, quia si perpetuò existerent hæredes, qui cum soluerent, nulli periculo subiaceret emptor, imò emeret sine periculo, quod est contrà iuris regulas, quibus constituitur, quòd periculum

cultum census pertineat ad emptorem: sin verò nulli hæredes existerent, finiretur breuiter census cum vita censuarij: ergo nullo casu videtur, quòd super sola persona consistat.

Septimò probat hanc sententiam Extrauagans prima Pontificis Martini de emptione & venditione, ibi: *Super bonis suis, oppidis, agris, prædijs, domibus, & hæreditatibus*, & Extrauagans secunda Calixti Pontificis eodem titul. ibi: *Super eorum bonis, agris, prædijs, domibus*: quarum Extrauagantium verba formalia sunt, & inde formaliter adimplenda,
53 tanquàm verba legis: quia Extrauagantes insertæ in corpore iuris verè sunt iura Pontificia, & inuiolabiliter seruanda, vt prterquàm quòd notissimum est, resoluit Ioseph Ludouic. in suis communibus opinionibus conclus. 54. vers. Fallit primò, Ioseph. Mascard. de probat. conclus. 1274. numer. 7. & inde sententia lata contra Extrauagantem in corpore iuris insertam est ipso iure nulla, ac si contra legem ipsam lata fuisset, vt resoluit Bald. in l. 2. C. quando prouocare non est necesse, Butr. in cap. 1. & in cap. cùm inter de re iudicata, Abb. in cap. pastoralis de fide instrum. ergo si forma iter super bonis debet fieri consignatio, super sola persona facienda non est.

54 Octauò probat hanc sententiam Proprius motus Pij V. super forma creandi census, dum dicit: *Hac igitur nostra constitutione statuimus censum, seu annuum redditum creari, constituiue nullo modo posse, nisi in re immobili, vel quæ pro immobili habeatur de sui natura fructifera, & quæ nominatim certis finibus designata sit*; verba enim: *Creari, Constituiue nullo modo posse, nisi in re immobili*, constitutionem super sola persona omninò excludunt, cùm non solùm sint formalia, sed prohibitiua, præceptum negatiuum importantia, à quo quidem Proprio motu in hoc quidem supplicatum non fuit, neque supplicari potuit, cùm ex natura contractus, & Extrauagantibus in corpore iuris insertis idem constitutum fuisset, vt infrà latiùs dicendum erit in satisfactione ad eundem Proprium motum: ergo nullo modo, neque casu super sola persona census consignatur.

25 Nonò id probant plurimæ leges Regiæ, nempe l. 1. tit. 15. lib. 5. nou. Recopil. ibi: *Si alguno pusiere sobre su heredad algun censo*, & in l. 2. eiusdem tituli ibi: *Pusieren censos ô tributos sobre sus casas ô heredades, ô possessiones, que tengan atributados, ô acensuados a otro primero*, & in l. 4. eodem titul. & lib. ibi: *Sobre sus haziendas è heredades*, & ferè per totum titulum, vbi similia verba referuntur, & alia, quæ præsupponunt consignationem super rebus immobilibus, & non super sola persona esse faciendam.

Decimo, licèt ex abundanti legi poterunt septem fundamenta, quæ pro hac sententia referuntur à Feliciano in dicto cap. 8. numer. 3. per totum, de quo quidem iustissime miror, quòd nullum ex his nostris fundamentis referat, sed tantùm ea leuissima considerauerit, & non possum non dicere, quòd ideò pro hac nostra sententia prædicta septem leuia fundamenta descripsit, & ex nostris fortissimis nullum retulit, vt faciliùs prædicta septẽ fundamenta excluderentur, & exclusis, eius opinio securior omnibus videretur, vel si non hac industria fuit vsus, certum est, quòd hæc nostra fundamenta ignorauit, quibus est impossibile responderi.

Vndecimò pro hac sententia, si rectè considerentur, faciunt expressa fundamenta in cõtrari[illegible]ducta, intelligendo ea ex satisfaction[illegible]ferendis, ex quarum qualibet vnicum, [illegible]tissimum fundamentũ deduci potest, non violenter, sed propriè ea retorquendo, & ponderãdo, vt ex ipsis satisfactionibus constabit.

Duodecimò, & in specie, licèt non his fundamentis, hanc sententiam dicunt verissimã, & sequuntur Ioan. de Ligniano in cap. in ciuitate de vsuris, Angel. io verb. *Vsura*, quæst. 78. Rodulph. in cap. consuluit de vsuris. 1. part. quæst. 12. Cassan. in Cathalog. glor. mundi. 12. part. considerat. 98. Ffallentias. Rodoan. de reb. Eccles. rubric. de constitut. reddit. numer. 47. Bartholomæus Albornoz lib. 3. de arte contractuum tit. 2. *De los censos al quitar*, Domin. Francisc. Sarmiento libr. 7. Selectar. interpretat. cap. 1. num. 31. vers. *Sexta conclusio*, Greg. Lup. in l. 28. tit. 8. part. 5. gloss. verb. *A censo*, versic. *Limita eam primo*, Aued. responso 12. Nauarr. in cap. 1. 14. q. 3. numer. 79. Ioan. Lup. in tract. de vsuris commenta. §. 2. numer. 63. Aluar. Vaez de iure emphyt. quæst. 32. numer. 10. per totum, Melchior Mier. in tractat. maioratus. 1. par. q. 40. nume. 9. Salaçar de vsu & consuetudine cap. 8. numer. 45. Ioan. Gutierr. in quæst. ciuilibus ad Recopilat. libr. 2. quæst. 177. numer. 7. per totum, Franc. Garc. de contractib. 2. par. cap. 4. Didac. Perez in proœmio titul. *De las vsuras*, libr. 8. ordinam. Mercado de contractibus opusculo de cambijs, cap. fin. de censib. & hanc esse receptiorem sententiam Theologorum, & Iuris peritorum fatetur Ioan. Matienço in l. 1. tit. 15. lib. 5. nou. Recop. gloss. 1. numer. 5. Ex quibus hæc videtur receptissima senten-

fententiā ; & quæ in dubium reuocari non poteſt.

Qua retenta non obſtant fundamenta in contrarium adducta,imo pro hac noſtra parte propriè retorquentur, vtex ſequentibus apertiſsimè conſtat.

26 Et primò non obſtat dicere; Poteſt quia ob pecuniæ mercedem operas ſuas perſonales locare,ex l.in operis,& l.qui operas.ff.locati: ergo ſuper ſola perſona poterit cenſum conſignari; quia facilè reſpondetur ex ſequentibus.Primo negādo antecedens, ſcilicet, quòd operæ perſonales locari, ſeu vendi in perpetuum poſsint;quia certius eſt,quòd in hominem ingenuum ea perpetua operarum obligatio non cadit.l. Titio centum.§.Titio centum.l. de condict.& demonſtr.& probatur in l.penult.cū gloſſ.ff.de obſequijs patron. præſtand. l. certum. §. ſi quis abſente.ff. de confeſsis,ibi, *Quia nec qui iurat, de operis obligatur*; quia vt inquit Ariſtot.libr. Rethoricæ, *Liberi hominis eſt haud quaquam alt[illegible]ere*, & quod operarum obligatio non c[illegible] in ingenuum probatur in l.vt ius iurandi.ff.de operis libertorum,vbi Vlpianus loquens de operarum obligatione,ſubdit. *Vt iuris iurandi obligatio contrahatur liberum eſſe oportet qui iurat, & libertatis cauſa iurare*: ergo extra cauſam libertatis non valet operarum obligatio. Ex quo Sarmiento lib.1.Selecta.interpretat.cap.3.numer.12. intelligit nouiter text.in l.ſi quis pro eo.ff. de fideiuſſoribus, vt ibi iuramentum nullam ciuilem,nec naturalem obligationem producat;quia cúm operarum obligatio ſapiat ſeruitutem, in hominem ingenuum cadere non poterat: ergo ſi operarum locatio in perpetuum fieri nón poteſt, argumentum non procedit.

Secundò reſpondetur negando conſequētiam; quia licet operarum locatio imperpetuum fieri poſsit, non tamen benè ſequitur, Operæ perſonales in perpetuum locantur: ergo ſuper ſola perſona cenſus conſignatur; quia locatio operarum principaliter reſpicit perſonam,vel induſtriam perſonæ, & nihil aliud præſuppouit,imò ipſa locatio eſt vera, nuda,& propria perſonarum obligatio, vt cōſtat ex Paulo in dicta l.qui operas, ibi, *Suas*, & ibi, *Operas præſtare*: ergo mirum non eſt, quòd in caſibus,in quibus ea operarum locatio permititur, ſuper ſola perſona conſiſtat, cū perſona ipſa ſola abſq; vlla rei mixtura, vel concomitantia ſit fundamentum obligationis operarum,imo & ea obligatio extra perſonā cōſiſtere non poſsit:at verò cenſus conſignario,nec eſt actus merè perſonalis, ſed potius realis, veluti quædam ſeruitus, nec in ſolá perſona conſiſtit, ità quòd extra perſonam non ſuſtineatur,ſed principaliter in iure percipiendi penſionem ex fructibus: ergo ad ſenſum patet,quòd longè diſtant obligatio operarum,& cenſus conſignario,& conſequenter malè ex operarum obligatione ad cenſus conſignationem ſuper ſola perſona argumentatur Couarr. & alij. Imò iuſtiſsimè miror de doctiſsimo Couarrub.qui in dicto capit.7.numer.6.in principio,exiſtimans cognouiſſe veram huius contractus cenſualis naturam, reſoluit,in eius creatione non regularem hypothecam formari, ſed ius quoddam ſeruitutis fundo inſeparabiliter cohærens creari; cuius ſententia in hoc receptiſsima eſt, ex Aluaro Valaſco de iure emphyt.quæſt.32.nmer.13 & ex alijs referendis in capite de hypothecis cenſuum.Quomodò igitur compatibilia eſſe poſſunt,creari cenſum ſuper ſola perſona, & in eius creatione ſeruitutem fundo cohærentem inſeparabiliter formari?ergo ſi ſunt incōpatibilia,& ſeruitutem veram formari certū eſt,impoſsibile eſſe poteſt, quòd ſuper ſola perſona fiat cenſus conſignatio,& conſequenter argumentum Couarrub.ex ipſius ſentētia non procedit.

Denique cúm operarum locatio præſuppònat actum perſonæ,& ideò in perſona propriè conſiſtat, cenſus verò creatio obligationem ſoluendi penſionem ex fructibus rerum,quę in ſola perſona conſiſtere non poteſt,in locatione operarū non ſubuertitur materia locationis,in creatione vero cēſus ſuper ſola perſona ſubuerteretur materia emptionis, quia cùm materia vendi non poſſet, nihil eſſet, quòd venderetur,imò vtrumque eſſet pecunia,& pretium,& res,quæ emitur. contra præcepta naturalia emptionis:ergo in perſona cēſuarij impoſsibile eſt quod cenſus conſiſtat. Quæ conſideratio deducitur non violenter à l.fin.ff.qui,& à quibus, quem ad hoc ponderat,& inducit in ſpecie cenſus Sarmiento lib. 7.Sellect.cap.1.num.38.vbi poſt Nauarr.reſpondet ad prædictum fundamentum Couar. de locatione operarum, & id proſequitur ingenioſè ex num.31.

27 Ad ſecundum argumentum, quo præcedens exiſtimatur fortificari,ſatisfactum remanet ex præcedenti ſatisfactione, vt ſcilicet longè diſtet natura,iuſtitia,& ſubſtantia locationis operarum perſonalium à cenſus conſignatione ſuper ſola perſona cenſuarij facta; quia in locatione operarum in caſibus,in quibus eſt permiſſa,non deficit iuſtitia, neque natura ipſa locationis per promiſsionem operarum turbatur,ſed potius contractus ipſe ex omni parte iuſtus eſt; In conſignatione verò

super solá personã censuarij deficiunt præcepta, atque requisita formalia ad iustitiam, substantiam, & essentiam creationis eius conrra-ctus, vt diximus in præcedenti satisfactione: ergo malè de locatione operarum ad consignationẽ super sola persona censuarij argumentatur.

28 Tertiò non obstat fortificatio Feliciani ad præcedentia argumenta dicentis, quòd quamuis censuarius priuetur liberrate, priuari quẽ librrtate non est extrinsecè malùm, neque quidquam præcepri diuini, seu naturalis importat, sed tanrùm continet quid permissionis, aut facultatis; quia nos non defendimus censuarium priuari libertate, nec quem posse priuari esse simpliciter bonum, aut malum, rũ hæc omnia à sola voluntate se priuantis pendeant; sed solum negamus, ex narura ipsius contractus censum posse consistere super sola persona censuarij, quòd quidem non pendet à sola faculrate censuarij, sed à iustitia ipsius conrractus: ergo dissimilia sunt, & non benè sequitur; Priuari potest quis ex sua voluntate libertate sua: ergo libere poterit facere contractum iniustum, ex quo libertate priuetur; quia antecedens intelligitur, vt possit quis se ipsum priuare libertate in his, quæ pendent à sola & mera facultate ipsius, vel in his, quæ aliàs de sui natura iustissima sunt: nõ verò in his, quæ non in eius mera facultate consistunt, sed directè ad obseruantiam formæ substantialis actus pertinent, vt sunt, quę ad essentiam, & substantiam creationis cẽsus, vel alterius contractus expectant; quia in his cum ab hominum facultate, atque nuda libertate longè distent, non poterit quis ita liberè se habere, vt contra iuris formam quidquam possit efficere, cúm in eo casu non sit dominus contractus, sed contractus dominus eius, atque lex ipsa contractus, & non contrahens, ibi, *Disponat, contra quam nihil facere potest.* l. nemo potest cum vulgatis. ff. de legat. 1. ideò argumentum, & improprium, & leue est.

29 Quartò minus obstat dicere, quòd si gratis potest quis promittere quid annuatim soluendum, à fortiori per pecuniam, quia fasum omnino est antecedens, cùm is, qui libere porest donare, nòn ideò possit ex reprobata, vel iniusta causa aliquid dare, vel promittere, scilicet ex causa mutuatæ pecuniæ, vel alterius similis cùm primũ fiat ex voluntate, alterum ex necessitate; qui enim dat vsuras, non simpliciter & voluntariè aliquid dat, sed inopia, atque necessitate coactus, quatenus mutuò indigeret accipere pecuniam; ideó longè distat is casus à gratuita donatione, vt in specie pluribus exemplis designatis comprobat Sarmiento lib. 1. Selectar. capit. 11. ex num. 3. qui quidem ita respondet huic fragili fundamento in lib. 7. Select. cap. 1. num. 31. versic. *Primò illa argumentatio.*

30 Quintò non obstat fundamentum à Couarrubia adductum ex l. fundus quem. ff. de annuis legatis, credente, ex eo textu, quòd in census creatione principalis obligatio est personalis, & accessoria hypothecaria, quia facilè respondetur, principaliorem esse hypothecariam, quòd apertè deducitur ex verbis dictæ legis, ibi, *Pignus esse voluit,* quasi Papinianus sentiat, quòd fundus, quem pater familias ibi pignus esse voluit, ex causa fideicommissi rei seruandæ gratiæ virtute hypothecæ rectè petatur, & sic denotat ibi, principaliorem obligationem ad petẽdum fundum fuisse realem, non personalem, quia si personalis esset, fundus à tertio non peteretur; ideò contra Couarrub. text. ille retorquetur; & prærissè Papinian. in dicta l. fundus quem debuit [illegible]e, principaliorẽ obligationem esse hypot[illegible]ariam, cùm nominatim pater familias fundum pignus esse voluisset, vt ipse Papinian. subdit dicens, *Pignus esse voluit,* & quia quamuis pater familias fundum esse pignus expressè non voluisset, sed certas frumenti corbes, aut vini mensuras in singulos annos libertis reliquisset, principalior obligatio foret hypothecaria, vt ex l. codicillis. §. instituto delegat. 2. l. fin. §. fin. ff. de contrahend. empt. l. ples. §. 1. de verbor. significat. probant plures maxime notabiles viri, nempe Guid. Pap. decis. 432. Afflict. decis. 162. Roman. consil. 388. Alexand. consil. 156. num. 3. lib. 6. Gigas de pensionib. quæst. 51. Aluar. Varz de iure emphyt. quæst. 4. num. 7. & lâtiùs dicendum erit in cap. de censuum hypothecis: qua ratione non benè existimauit Couarr. quòd principalior obligatio foret personalis. Iterum nõ bene Couarr. ex eo text. argumentatur; quia quamuis fateremur in eo tex. fuisse personalẽ principaliorẽ, non inde ad nostrã creationẽ cẽsus infertur, cũ in eo nulla detur personalis, aut si persona obligetur, inutiliter accedat, & tantùm formetur ius quoddam seruitutis inseparabiliter fundo cohærens exigendi, & soluendi pensionem annuam ex fructibus rei censualis, longè fortiùs & distinctum ab omni hypotheca regulari, vt dicendum erit in capit. de hypothecis censuum, & ita aduertit ipse Couarr. sibi in effectu contrarius lib. 3. variar. c. 7. num. 6. Valasc. de iure emphyt. quæst. 32. num. 13. & 14. ad finem, dicentes, ex eo quòd in censu non datur hypotheca regularis, sed ius quoddam seruitutis, quòd tertius rei censualis possessor nulla prius facta legitima ex-

excusione, poterit directè pro censu conueniri; & ita, licet non his cōsiderationibus, Couarr. impugnauit circa intellectum dictæ legis, fundus, Sarmiento libr. 7. Selectar. interpretat. capit. 1. numer. 4. Ex quibus refutatur secundum Couarrubiæ fundamentum.

31 Sextò non obstat aliud argumentum Couarrubiæ sentientis, quòd perempta re censuali non extinguatur obligatio soluendi censum, sed quòd adhuc remanet obligatio personalis ad soluendum, inconuincibiliter respondetur, veriorem sententiam esse in totum censum finiri, vel pro parte obligationem extingui, perempta in totum, vel in parte re censuali, atque censuarium omnino liberari; vel quatenus res censualis periret, vt ad longum dicendum erit in capit. an perempta re extinguatur obligatio soluendi censum; ideò potiùs istud fundamentum confirmat, quàm impugnat nostram sententiam; maximè quia nō benè sequitur extincta re censuali remanet personalis ad soluendum: ergo super sola persona censuarij potest consistere census; quia præterquam quòd nulla personalis formatur, etiam quando census super rebus constituitur, vel si aliqua accedit, inutilis est, vt suo locò dicendum erit; longè distant hi duo casus, creari censum à principio super sola persona censuarij, vel extincta re non finiri personalem, quia creatio super sola persona nullo modo contingere potest: at verò non finiri obligationem finita, vel extincta re, aliquando potest iustificari, vt quia culpa censuarij perijt res, quia tenebitur aliam subrogare, & quia facilius conseruari potest super sola persona cēsuarij census à principio legitimè constitutus, quàm sustineri, qui contra naturam contractus creari prætenditur: vnde parum obstat supràdictum argumentum à Couarrubiæ relatum.

32 Septimò non obstat, quòd lege induci, atque statui possit, vt census personales liciti sint, vt in decimis personalibus, vel in tributo monetæ foreræ, verificatur in septimo fundamento contrario, quia facile respondetur, quòd census personales, de quibus ibi, non fuerunt, nec sunt emptitij, sed necessarij, & quasi legales in recognitionem superioritatis de quibus meminibus in capitibus præcedentibus: quare malè de tributis iustissimè debitis, & non emptitijs ad censum verè emptitiū, & super sola persona consignatum argumentatur.

33 Octauò mirandum est, quòd Felicianus fateatur, ab Extrauagantibus non requiri, quòd super rebus immobilibus census constituatur cùm expressis verbis contrariū Extrauagātes decidant, & hanc nostràm sententiam nominatim probent, vt constat ex Extrauaganti prima Martini V. de emptione & venditione, ibi, *Super bonis suis, domibus, oppidis, terris, agris*, & statim ibi, *Bonis in ipso contractu tunc expressis pro ipsius annui ex solutione imperpetuum obligatis*; & iterum ibi, *etiam ipsis possessionibus, & bonis obligatis*, & demum ibi, *sub quorum territorijs dicta bona obligata consistunt*, & etiam Calixtus III. in Extrauaganti 2. eodem titul. de emptione & venditione, ibi, *Ex domibus, terris, agris, prædijs possessionibus*; & iterum ibi, *si bona domus terræ, agri, possessiones*; quæ quidem Extrauagātium verba formalia sunt, & expressè probant nostràm sententiam, atq; inde Felicianus meritò reijcitur.

34 Nono, nihil etiam obstat ponderatio, quam Felicianus facit de prædictis Extrauagantibus Martini & Calixti, dum dicunt, quòd peremptis rebus censualibus non possit compelli vēditor census ad redemptionem, inferens inde, quòd perempta re censuali, censuarius liber non existit à censu, quia non est bona consequentia; Extinctis bonis non compellitur cēsuarius ad redemptionem: ergo liber non existit, quia prædictæ Extrauagantes duo distincta probant, ac decidunt, imò duos casus proponunt, in quibus non tenetur censuarius ad redemptionem. Primus extantibus hypothecis, quo casu ex libertate redimendi, quæ iustificat census creationem, nullo modò potest compelli. Secundus peremptis rebus: & in hoc casu loquuntur Extrauagātes per ampliationem, vt scilicet quòd extinctis nullo modo, nec casu, ad redemptionem compelli possit: quia cúm census extinctus sit, censuarius liberatur. Et hoc modo loquuntur, & intelligendæ sunt Extrauagantes; Ex quibus deducunt Scribentes communiter, & est communis, & recepta sententia, quòd perempta re censuali perimitur, & extinguitur obligatio soluendi censum; vt latè dicendum erit in capitibus sequentibus.

35 Decimò non obstant Extrauagantes Nicolai V. & Gregorij XIII. quas ponderat Felician. in dicto num. 7. versic. *Alterum*, ad probandum, quòd in creatione census accedere possunt bona immobilia, & mobilia, atque simul persona; quia præterquam quòd Extrauagantes illæ loquuntur, quando simul cum rebus immobilibus obligantur mobilia, & persona, & inde ad nostrum casum adaptari nōn possunt; in quo agitur de consignatione census super sola persona, in Hispania tñ nec obseruātur, neque pro legibus canonicis habentur, nec insertæ sunt inter nostras canonicas Extrauagantes, maximè quia certissimum est, quòd

quòd in casu, quo loquuntur, nulla effectiuè personalis obligatio nascitur, vt latè dicendū erit in capitibus sequentibus.

36 Vndecimò nihil etiam obstat ponderatio, quam iterum facit Felicianus de prædictis Extrauagantibus Nicolai V. & Gregorij XIII. dicens, quòd cùm ex eisdem probetur, quòd super re mobili census constitui posit, à fortiori probatur, quód super sola persona sustineatur, quia prædictæ Extrauagantes illud nullo modo probant, vt constat ex verbis earum relatis ab eodem Feliciano in dicto vers. *Alterū est*, ibi. *Singula mobilia, & immobilia bona*: quæ verba non probant, quòd super bonis solis mobilibus tenet census consignatio, sed tantum quòd solent censuarij proprietates, personas, eorumque iura, iurisdictiones, & omnia alia singula bona immobilia, & mobilia in census creatione obligare, vt ipsa verba relata à Feliciano probant, quòd non est dicere, quòd super bonis mobilibus census constituatur: ideò nihil obstant prædictæ Extrauagantes.

37 Duodecimò non obstat dicere, quod quāuis proprius motus Pij V. nominatim probet nostram sententiam, non tamen seruetur in prouincijs, in quibus recepta non est; quia facile respōdetur, receptum omnino esse in his Regnis proprium motum, quatenus decidit requiri bona verè immobilia ad census creationem, & iuri consonum, atque æquitati naturæ creationis census summè congruentem, vt constat ex his, quæ latè diximus in capitibus præcedentibus, & in capite in curijs Matriti condito, cuius meminit l. 10. titul. 15. lib. 5. nouæ Recopil. dum ibi probatur, interpositam fuisse supplicationem ab eo proprio motu, quatenus requirebat, quòd pretium interueniret in pecunia in actu celebrationis census, ergo sentit Regnum, quòd in alijs iustissimus est, à quibus non supplicauit, imò & supplicatio à Regno interposita necessaria nō fuit, sed potiùs salua pace superflua; quia proprius motus nō probat illud, à quo Regnū supplicauit, vt nouiter, & verissimè aduertimus circa intellectum eiusdem Proprij motus, in capit. an pretium debeat interuenire in pecunia numerata, & in acto celebrationis instrumenti: ergo nihil satisfacit Felicianus dicendo, quòd in Regno non recipitur, cùm vere receptus sit, maximè extantibus Extrauagantibus Martini & Calixti, atque recepta, & communi Scribentium sententia, quibus hæc nostra pars apertè probatur.

38 Decimotertiò nihil obstat noua consideratio de vtilitate venditoris census super sola eius persona; quia in hac census materia non consideratur vtilitas contrahentium, sed iustitia census, vt scilicet constituatur licitè, & absque vlla vsurarum suspicione; ideò nihil efficit consensus emptoris volentis super sola censuarij persona censum consignare, nec vtilitas venditoris super eius sola persona censum constituentis; ideò hoc fundamentum refutat Roderic. dicto lib. 1. q. 4. num. 31. ad finem.

39 Decimoquartò ad considerationem de fideiussore, qui quotidie accedit huic census creationi, & personaliter obligatur, atque conuenitur, & incarceratur, & simul ad obiectionem de censuario, qui capitur, & in carcerem mittitur pro census creatione, respōdetur ex his, quæ dicenda erunt in capit. de fideiussoribus censuum, & quæ dicta sunt in capit. de census creatione super rebus fructiferis faciēda, quòd prætequàm quòd eo casu non constituitur census super sola persona fideiussoris, & censuarij, sed principaliter super bonis, fideiussor, neque cēsuarius non principaliter capiuntur ex eo, quòd super ipsorum personis census fuerit consignatus, sed ex eo, quòd principaliter promiserunt permittere emptori perceptionem pensionis ex fructibus rei censualis, & forsam vel non permittunt, vel dolosè soluere recusant: quo casu non tanquā personaliter obligati, sed quia dolum committunt possidendo res censuales, & præstando fructus, ex quibus pensio percipiatur, vel in locum fructuum pensionem ipsam, capiūtur, & vexantur, vt suo loco ad longum dicēdum erit, maximè quia de iuris rigore, & secùdum veram naturam huius contractus censuarius, vel eius fideiussor præstando pacientiam perceptioni pensionis ex fructibus rei censualis, non possunt pro pensione incarcerari, licèt generalis consuetudo totius Regni forsam non cognoscendo naturam huius contractus sit in contrarium, & demum non est bona cōsequentia, Fideiussores & censuarij capiūtur, & vexantur personaliter: ergo super sola persona censuarij census consistit; quia quòd capiantur, & vexentur, præsupponet ex aliqua causa fuisse obligatos, nempe ex contumacia soluendi, ex non præstatione pacientiæ percipiendi pensionem ex fructibus, ex aliaque simili causa; consignatio verò nullam obligationem, neque iustitiam præsupponunt, cùm à principio super sola persona fieri non possit.

40 Decimoquintò ad fundamentum ex resolutione Couarrub. deductum, vt scilicet cēsuarius, vel eius hæres, possint conueniri pro cēsu, quamuis bona censualia, non possideant, vel in tertium ea transtulissent, respondetur

verum

verum non esse, sed longè verius contrarium, quia vt ipse Couarrub. fatetur in dicto capit. 7. num. 6. & Valasc. de iure emphyt. quæst. 32. numer. 13. in censûs creatione formatur quædam seruitus, & ius reale, fundo inseparabiliter cohærens, quod rem ipsam sequitur in quêcunque possessorê transferatur; ex quoad plurima notabilia inferunt, & consequenter hæc seruitus non est personalis, cùm à persona personæ non debeatur, ex toto titul. ff. de statu hominum, & institut. de iure personar. sed est quædam seruitus mixta, quæ à re personæ debetur, ex natura sua dissimilis alijs seruitutibus mixtis, vt ab vsufructu, & habitatione, & similibus; quia hæ seruitutes cum persona finiuntur. l. non solùm. 2. §. tale delibera. legat. notat gloss. in rubr. de seruitutib. rusticis cap. 3. in princip. census verò cùm sit quoddam ius reale inseparabiliter cohærens fundo, morte censuarij non finitur, sed ad eius hæredes transiuit, prò eoque poterunt conueniri, dummodò rem censualem possideant. Cùm igitur census seruitus sit realis, vt ex supradictis constat, & clariùs ex dicendis in sequentibus capitibus, persona censuatij effectualiter non obligatur, sed extincta causa, propter quam scilicet, deficiente re, vt quia perempta, vel translata in alium, personę tam censuarij, quàm hæredis, imò & tertij, qui desinunt possidere, liberabuntur, & ita in censuario contra Couarrub. tenet Valasc. de iure emphyt. qu. 32. num. 14. ad finem, vt in tertio, qui post cognitionem rem censualē alienauit, quamuis summariè, tenet idem Couarrub. in dicto cap. 7. nu mer. 6. pro qua sententia, & verissima resolutione facit text. in l. 2. C. de alluuionib. & paludibus, ibi, *Pro terris quas possident, tributorū præstationem agnoscant*, & iterum in fine eiusdem legis, ibi, *Locorum etiam possessione contenti, pro agitandi censûs examine respondeant deuotioni*; probatur etiam in l. omnes. 5. C. sine censu, vel reliquis, fundum compara i non poss., dum subdit, *Omnes pro his agris quos possident publicationes, pensitationes agnoscant*, & fere per totum titulum. Facit etiam l. fin. C. de præd. minor. & alia iura adducta per Acu. l. in dicta l. omnes, verb. *Exigantur*, quòd omninò verum est, quamuis contrarium & malè defendit Ioan. Gutier. ad leges Recopil. 2. p. quæst. 177. numer. 4. & 5. quia si ratione possessionis rei censualis tertius ad recognitionem compellitur, vt Couarrub. & alij securè tradiderunt, ex eo quòd ius seruitutis inseparabiliter fundo cohæreat, manifestum est, quòd cessante possessione cessabit obligatio soluendi, imò, & effectus recognitionis. Quod confirmatur ex resolutione Socini consil. 51. *Prosequendo ordinem*. colum. penult. versic. *Quartò etiam probatur*, lib. 1. quem refert Tiraquel. de cessante causa. 1. p. num. 144. ad probandū, quòd obligationis cessante causa, cessat obligatio, est enim principium iuris notissimū in omnibus actibus humanis, promissionibus, & obligationibus, cuiuscunque sint qualitatis, vt nunquam tractantur ad incognita, & non cogitata l. quod Seruius. ff. de condit. ob causam, & latè tradit Tiraquel. in l. si vnquam. C. de reuocand. donat. in præfact. numer. 166. cum pluribus alijs; & hæc veritas latiùs suadetur ex his, quæ dicenda erunt in capitibus de recognitione censuum, & de censuum hypothecis.

Denique postquam Rodericus libr. 1. de annuis redditibus. quæst. 4 num. 27. vsque ad finem quæstionis explicuit pro vtraque parte eam quæstionem. num. 33. credidit, quòd seclusa motus proprij Pij V. constitutione, poterat, super sola persona census constitui, & pro sua sententia frequentia ponderat fundamenta; dicit enim, quòd personalis actio est apta materia ad emptionem, & venditionem; & quòd ideò ius redditus constitui potest super personali obligatione. Secundò ponderat quòd si aliqua ratione prohiberetur contractus creatus super sola persona, ea potissimū prohibitus esset, quia vsurarius: sed nulla vsura eo casu formatur: ergo permissus est. Quod ex eo probat, quòd sinus est ta mutuum, & quòd pretiū redditus perp tuo ab alienatur: ergo non datur vsura. Sed vtrumque fundamentum leue quidē est, & inane; quia licèt ex natura contractus emptionis & venditionis, qui formatur in censu personali, sit apta materia ad contrahendum, neque accedente pretio legitimo ex ipsa natura contractus formetur vsura; tamen quia contractus ille vendi tionis census de se suspectus est, nisi accedat requisita formalia, & inter ea bona immobilia, fructifera, duratura, & existentia; vt quiá vēdatur ius percipiēdi fructus, impossibile videtur, ꝙ ea vēditio sine re perpetua, existēri, & fructifera subsistat, atq; in sola persona, neq; fructifera non est de sui natura, possit subsistere. Similiter malè in num. 34 argumentatur dicens, quòd à principio non potest census creari super bonis tantum, cùm hypothecaria accessoria sine personali non contrahatur; quia falsum omninò est tale argumentum; est enim receptissimum, quòd redditus potest consistere super fundo limitato absque personali obligatione, vt aduertit Couarrub. libr. 3. capite 7. numero 5. igitur nulla ratione sustineri potest Feliciani, neque Roderici resolu-

resolutio. Sed ad substantiam, iustitiam, & essentiam censos bona mobilia fructifera, existentia, & duratura necessaria sunt.

Quid tamen erit in censu consignatiuo ad vitam, vide Felician. 2. part. fol. 24. numer. 5. de censibus.

AN IN CENSU DEtur personalis obligatio, ita, quód censuarius non soluendo capi, & incarcerari possit. Caput LIX.

SVMMARIVM.

In censu formatur vera emptio & venditio, & inde datur personalis obligatio. num. 1. & num. 8. vbi traditur verus intellectus ad l. fin. §. fin. ff. de contrahenda empt.

Obligatio est mater actionis num. 2. & quomodò hoc intelligatur numer. 9. & num. 3. et 10. an possit induci hypotheca sine personali obligatione, et numer. 4. et 11. an detur vera personalis.

Fideiussores areed unt in censibus, et capiuntur, & incarcerantur. n. 5. et 12.

An quis per pactum possit se subiicere ad carcerē, ibidem.

An debitor censuarius incarceretur, et intellectus ad l. 19. titul. 21. lib. 4. noua Recopilat. num. 13.

An cum obligatione hypothecaria detur personalis. num. 6. et intellectus ad l. Lucius Titius, de alimentis et cibarijs legatis num. 15.

An detur in censu obligatio personalis effectiua vel ius reale, aut seruitus cohaerens rebus inseparabiliter. n. 7.

An censuarius possit dimittere rem censualem, num. 14.

CAPVT LIX.



VM in capitibus præcedentibus dixerimus, censum non posse constitui super sola persona cēsuarij, in præsenti videamus, an in eo cōtractu simul cum iure reali, & hypothecis detur personalis effectiua, ex qua censuarius possit capi, & incarcerari, & videtur dicendum, quòd vera obligatio personalis contrahatur, ita quòd capiatur, & incarceretur debitor, neque satisfaciat dimittendo rem censualem, & hoc ex sequentibus fundamentis.

1 Primò, quia in censos creatione formatur vera emptio & venditio; sed contractus emptionis & venditionis ex sua propria natura producit personalem obligationem: ergo in censu datur personalis obligatio. Maior constat ex his, quæ diximus in capit. de natura & iustitia census. Minor probatur ex l. fin. §. fin. ff. de contrahend. empt. vbi *Venditis fructibus prædij si post eã prædium vendatur, non potest agi pro eis cum emptore, sed venditor tenenitur in id, quod interest.* Consequentia igitur patet.

2 Secundò facit; quia obligatio est mater actionis; sed censuarius in creatione census personaliter obligatur: ergo personalis obligatio contra censuarium formatur. Maior constat ex gloss. in princip. institut. de actionibus verb. *Actio*, & facit l. licèt. §. ea obligatio. ff. de procurator. Minor quidem notissima est, cùm censuarius semper & vbique personaliter obligetur ad annui census solutioné. Consequentia igitur liquet.

3 Tertiò sine obligatione personali realis & hypothecaria induci non potest. l. Iulianus in princ. ff. de legat. 3. l. grege. §. cū pignore. ff. de pignoribus, Fanus de pignorib. 6. part. membro. 2. numer. 5. & inde regulariter debet præcedere personalis obligatio, vt subsistat hypotheca, vt in l. contrahitur. ff. de pignoribus, & post Parisiensem; & Vincent. de Franchis. decis. 159. num. 3. tradit alia Rodericus lib. 2. de annuis redditibus. quæst. 19. numer. 14. & 15. & quæst. 9. numer. 52. ergo necessaria est personalis.

4 Quartò in omni obligatione & contractu certum est oriri obligationem personalem. l. actionum. ff. de actionib. & oblig. 1. §. 1. institut. de actionib. & aduertit fere ad eundem effectum Felicianus in 2. parte de censibus lib. 1. capit. 1. numero 5. versic. *Nec dubium est*: ergo in contractu cēnsos idem est dicendum.

5 Quintò facit, quòd l ex eā ratione censuarius, & eius fideiussores pro redditibus decursis passim capiuntur, atque via executiua vexantur, & si statim non soluunt, vel præstant fideiussores idoneos, qui vocantur *De saneamiento*, incarcerantur, ex l. 19. titul. 21. libr. 4. nouæ Recopilat. & si capti, atque incarcerati cesserint bonis, tradentur ignominiosè creditoribus, secundum formam l. 15. tit. 16. libr. 5. nouæ Recopilat. de qua cessione bonorum, quam solent facere censuarij, agit Ioséphus Ludouicus decision. 32. ergo manifestè constat, quòd personaliter obligantur, cùm alias

aliàs neque caperentur ; neque in carcerem mitterentur.

6 Sextò, pro hac sententia faciunt text. in l. Lucius Titius. ff. de alimentor. & cibar. legat. l. aduersus 10. C. de actionib. & obligation. l. si pro mutuo. C. si cert. petat. l. hypothecis 3. C. de distract. pignorib. l. 1. C. de pignoribus in quibus iuribus simul cum hypothecaria datur personalis obligatio, in tantum, quod si defecit, vel non sufficit hypotheca, conuenitur persona: ergo in census creatione personaliter effectiua contrahitur. Vnde eam sententiam, (licèt non his fundamẽtis, sed satis summariè, & quasi per transenam) probat Sarmiẽto lib. 7. Select. interpret. capit. 1. numer. 3. dicens, quòd census transfert ius reale, licèt simul persona obligetur & neminem referens idem tenet Ioann. Gutierrez in practicis quæstionibus ad nouam Recopilationem. 2. part. quæst. 277. num. 8. Felicianus latè de censib. 2. part. lib. 1. capit. 1. nume. 6. versic. *Tertio infertur.*

7 Sed his fundamentis parum obstantibus, considerans ab origine naturam huius census, securè (quamuis nouiter, & vltra omnes, quos legerim) existimo contrariam sententiam esse veriorem, scilicet quòd in his censuum creationibus nulla detur obligatio personalis effectiua, licèt nominatim personam obligetur. Quod manifestè constat ex eo, quia (vt sæpius dictum est, maximè in capite de natura & iustitia census) in eius creatione formatur vera emptio & vẽditio, non rerum censualium, sed iuris percipiendi pensionem annuam super eisdem consignatam, ex fructibus nempe earundem rerum, quasi fructus ipsi vsque ad pẽsionis quantitatem venditi censeantur, vt sit detur materia emptibilis, non ficta, & imaginaria, sed in specie quasi certa, scilicet ius percipiendi fructus illos verisimiliter ex fundis, seu domibus censualibus nascituros, sicut quando venditor ius seruitutis piscandi, aut pascendi, seu quid aliud incorporale, vel corporibus cohærens fructiferum, cuius venditio nihil habet personale, nec in eo contractu persona effectualiter obligatur, sed obligatio verè, & in totum realis est, ita quod res cum onere suo transit ad quoscunque possessores in perpetuum ; & ita censuarius ad id tantùm obligatur, vt annuam pensionem soluat, vel eius perceptioni ex fructibus rerum censualium consentiat, quasi eos fructus vendidisset si pensionem annuatim soluere recusauerit; ideò nulla datur effectiua personalis. Quod in effectu tenet Speculator in titul. de emptione & venditione. §. 1. versic. *Sed pone*, dicens, quod obligatio personalis & seruitus differũt; quia personalis obligatio sequitur personam, seruitus verò rem. Cuius sententia verissima est, ex natura vtriusque obligationis personalis, & realis. Est enim obligatio personalis, quæ nunquam egreditur ex persona obligati. l. actionum genera in principio. ff. de actionibus & obligat. gloss. in §. omniũ verb. *In rem*, Institut. de actionib. l. 1. §. si hæres percepto fundo. ff. ad Trebelian. l. penult. C. de actionib. & obligat. Vnde in censu dari non potest effectualis, cum actio contractus censualis ex persona censuarij egrediatur, & contra omnes possessores in perpetuum detur: ex quo in totum realis est, quæ opponitur personali, & nullam habet personam obligatam, sed competit ratione iuris, quod quis habet in re, puta ratione directi dominij, vt in l. in rem. ff. de rei vendicat. vel ratione vtilis tantum. l. 1. §. qui in perpetuum si ager vectigalis, vel emphyteoticalis petatur, vel propter ius seruitutis, vt in §. æque institut. de actionib. vel propter ius pignoris, & hypothecæ, quod quis habet in re. §. item seruiana, institut. de actionib. cõfirm. ex Tiraquel. de retract. lignag. §. 8. glos. 5. numer. 6. & 7. cum alijs. Qua ratione si principaliter contrahitur in cẽsu realis obligatio, nulla in eo dari potest personalis, vel si accedat, inutilis erit. Et hinc dixerũt plures, quod qui tenetur actione reali, non dicitur obligatus. §. omnium, institut. de actionib. ibi, *Nullo iure ei obligatus est*, vbi fere omnes id aduertunt, maximè Iass. numer. 21. & 52. Quæ sententia Speculatoris sic confirmata, dum probat, quòd aliud est seruitus, aliud actio personalis, in effectu adducitur à Bald. in rubrica. C. de vsufructu, versic. *Sed iuxta* & in l. 2. numer. 14. C. de seruitutib. & aqua, & à Romano consil. 312. versic. Quæro ad tertium. Et hæc resolutio maiori quidem ratione in censu procedit; quia in eius creatione non contrahitur vera obligatio non solum personalis, sed neq; realis, (vt sæpiùs dictum est) sed ius quoddã seruitutis formatur inseparabiliter fundo cẽsuali cohærens, & in perpetuum ad quoscunque rei censualis possessores transmissiuè fortiùs, & opulentiùs omni reali actione, vt latè dicendum erit in capit. de hypothecis censuũ & probant Couar. post Guid. lib. 3. variar. cap. 7. num. 6. Aluar Vaez de iure emphyt. quæst. 32. nume. 13. & 14. Sarmiento lib. 7. Selectar. interpret. cap. 1. numer. 4. Padilla in l. prædia. num. 11. C. de fideicõmis. & nouissimè (licet prædictos non referat) Ioan. Gutier. in consil. 28. num. 77. Ruder. lib. 1. de ann. redd. q. 19. num. 11. ad finem. Ex cuius iuris seruitutis peculiari natura plurima contra regulas actionis hypothecariæ regularis nascuntur, quæ manifestè

fecit comprobant eam sententiam. Primò, quòd quamuis in casibus, in quibus cum hypothecaria concurrit personalis, extincta hypotheca, persona remanet obligata; in censu tamen diuersum est, quia nec personalis, quæ inutiliter accedit, durat extincta hypothecaria, nec censuarius amplius ad pensionis solutionem conueniri potest, vt dicendum erit. Quod ex ea ratione procedit, quia nulla personalis obligatio effectiua accessit, cùm si accederet, non finiretur finita hypotheca. Secundò, quòd quamuis hypothecis effectis infructiferis, vel non sufficientibus, ad census ex actionem adhuc manet obligatio personalis, in censu tamen nulla remanet peremptis, sed in totum extinguitur census, vt dicendum erit in capit. de censu creando super rebus immobilibus fructiferis, & in alijs, quod similiter ex eo procedit, quòd nulla personalis effectiua fuit contracta, cùm si persona obligaretur, censuarius liber non esset, ex fructuum sterilitate. Tertiò in alijs obligationibus non liberatur debitor, dando bona obligata in solutum, etiam legitimè æstimata; in censu verò liber est, vt quia res sola obligatur, & censui subijcitur, atque ex fructuum correspondentia iustificatur contractus, vt dicendum erit in capit. de redemptione census per dationem rei in solutum item & quartò tertius hypothecaria non conueniri potest, nisi prius facta legitima excussione debitoris; at pro censu directè conuenitur, vt quia non hypothecaria ibi formetur, sed ius quoddam seruitutis, vt et iā dicendum erit in cap. de hypothecis censuū: ergo ex his differentijs euidenter constat discrimē inter hypothecariam regularem, & ius seruitutis census, & quòd obligatio personalis, quæ simul cum hypothecaria multoties interuenit, in census creatione inutiliter accedit. Quæ sententia proprie cōfirmatur ex eo, quòd quamuis in censu præter bona, super quibus constitutus est, censuarius generaliter reliqua subijciat, nullius momenti erit obligatio generalis, sed bonis, super quibus fit cōsignatio, obligatis manētibus, pro nō scripta habēda est generalis hypotheca, vt diximus in capite præcedenti ad finem: ergo respectu personalis obligationis à fortiori dicendum est, quòd si interueniat in censu, inutiliter accedet, & nullius erit effectus. Et hinc videmus, quòd si constituens cēsum, vel eius hæredes, aut quilibet tertius rei censuales possessor, desierint rem censualem possidere, liberabuntur à census solutione vt diximus in capit. præcedenti. Denique pro hac sententia vrgenter faciunt, quæ dicta fuerunt in capite præced. & dicenda erūt in capite sequenti, & vrgētius quæ traduntur in præsenti circa satisfactionē contrariorum. Et quamuis hæc sit noua opinio, vt in censu personalis effectiua non cōtrahatur, considerando naturam huius cōtractus iustissima, & omnino tenenda est, & eam nominatim tenet Couar. lib. 2. c. 1. n. 7. Roderic. lib. 1. q. 19. per totam.

8 Qua sententia firmiter retentā non obstāt fundamenta in contrarium adducta, & primò text. in l. fin. ff. de contrahend. empt. Ex quo probatur, quòd in contractu emptionis & vēditionis datur obligatio personalis, & inde ad censum infertur, vbi vere contrahitur verā emptio & venditio; quia ad eum text. respondetur, quòd Scebola ibidē loquitur in annuo legato, ad cuius ex actionem non competebat hypothecaria, sed personalis tantùm, vt quia legatum annuum, de quo ibi, ex sola promissione Lucij Titij debitum erat, quasi personalis obligatio fuit contracta, & non hypothecaria, & ideò tertius non conuenitur, vt ex text. apertissimè constat, & aduertit Padilla in l. in prouinciali nu. 23. C. de seruitutibus & aqua, & meliùs Valasc. de iure emphyt. quæst. 1. n. 16. si enim census annuus personalis erat, nullam habens realis mixturam, non est mirum, quod actio personalis in eius creatione formetur, cùm hypothecaria non potuisset, sed merè personalis, vt quia substantia eius legati in sola promissione Lucij Titij consisteret, vt circa intellectum eiusdem text. diximus in capitibus huius operis, vbi egimus de legato annuo, censu nempe testamentario; ex quo non benè adaptatur constitutio illius textus ad censum emptitium, ex vera nempe emptione & vēditione creatum, & nominatim super certis rebus immobilibus designatum, in quo vel non obligatur persona, aut obligatio inutilis est, & solum attenditur res ipsa censualis, cui adhæret inseparabiliter ius seruitutis soluendi pēsionem. Ex quo deducitur, quòd malè ponderauit Sarmiento textum illum ad probandum, quòd quia in censu datur emptio & venditio, contrahitur vera personalis obligatio in lib. 7. Select. interpretat. cap. 1. num. 3. cùm in eo textu non agatur de emptione census, sed de promissione simplici soluendi, quæ naturaliter personam obligat.

9 Secundò minus obstat dicere, quòd cúm obligatio sit mater actionis, & persona censuarij semper obligetur, obligatio personalis datur in censu, inferens inde ad fideiussores, quòd similibus censuum contractibus accedunt, vt personaliter obligentur, & conueniātur, quia facilè respondetur, quòd præterquā quòd ea regula intelligēda est in actione personali, non reali, vt quia personalis obligatio sit

sit mater actionis personalis, non realis, cum realis nullam præsupponat obligationem. §. 1. institut. de actionibus, vbi Iass. numero 11. actio competens contra censuarium, quæ realis est, vt quia rei cohæret, non est actio natiua præsupponens obligationem matrem præambulam, sed potiùs est datiua legalis, nempe quæ à lege ipsa sine aliqua obligatione personali præambula nascitur ex ipsa census creatione: vnde non procedet in ea supradicta regula, scilicet quod actio præsupponit obligationem. Ita Bart. in l. cùm mota, col. 3. C. de transact. Iass. in §. 1. nume. 10. institut. de actionibus. Cassaneus. in Consuetudinib. Burg. rubr. 4. §. 11. versic. fin. num. 9. & 10. maximè quia non benè sequitur; Obligatio est mater actionis, sed censuarius personaliter obligatur: ergo personalis obligatio in censu contrahitur. Quia concedendo maiorem, ad minorem respondetur, quòd non obligatur effectualiter persona, sed potiùs inutiliter accedit; quia in censuarij persona nec census creatio sustinetur, nec conseruatur; sed quia pro non scripta habetur, & eum tantùm effectum operatur, vt si censuarius noluerit, vel distulerit soluere pensioné, emptor ex fructibus rei censualis eam percipiat, vt aduertit Benedict. Bon. de censib. art. 46. ad finem; ideò quamuis obligatio sit mater actionis, in hac specie non pariet effectualem personalem, & ad illationem de fideiussore, quòd personaliter obligetur, & conueniatur, respondetur ex infrà dicendis ad sequens argumentum contrarium, & ex hisque dicenda sunt in capite de fideiussoribus censuum.

10 Ad tertium respondetur; quòd licet regulariter principalis obligatio sit personalis, ita quòd sine personali non detur hypothecaria, id tamen fallit in censu, in quo non solum personalis non est principalior, sed potiùs hypothecaria, imo neque datur personalis effectiua, neque regularis hypothecaria contrahitur, sed potius ius quoddam seruitutis inseparabiliter fundo cohærens, vt sæpè in hoc opere dictum est; & respondet nominatim Roderic. lib. 2. q. 19. n. 14. & 15. referens se ad ea, quæ dixerat lib. 1. q. 4.

11 Ad quartum respondetur, quòd licet in omni contractu detur obligatio personalis, vt Felicianus existimat, in hoc tamen censuali nulla datur effectiua ex peculiari natura eius contractus, vt sæpius dictum est.

12 Ad quintum minus obstat dicere, quòd de consuetudine censuarius, & eius fideiussores incarcerantur, & quòd ideò personalis effectiua contrahitur, quia ad veram satisfactionem aduertendum est, quòd de iure communi non valebat pactum, quo debitor se obligabat ad carcerem, argum. l. 2. de libero homine exhibendo. l. Titio centum. §. Titio cẽtum de condit. & demonstrat. Couarr. dicens communem lib. 2. variar. cap. 1. num. 7. & in capit. quamuis pactum. 2. p. in princip. num. 6. Menchaca dicens communem & veriorem, quem refert & sequitur Gutierr. de iurament. confirmat. 1. part. capit. 18. numer. 1. Vacza post alios de inope debit. cap. 1. num. 37. Et quamuis dicatur, quod valet de cõsuetudine, vt ex Guid. Papa, Ripa & alijs aduertunt Couarr. dicto numer. 7. & Vacza dicto capit. 1. num. 39. illud tamen non procedit, nisi quatenus de consuetudine receptum est, vt respondet Roderic. lib. 2. quæst. 10. nume. 3. & 8. dicens, quòd ideò consuetudo non debet extẽdi de casu momentaneo ad casum obligationis perpetuæ, vt ipse aduertit n. 9. sed potest replicari, quod etiam est vsitatum in obligatione perpetua census, & quòd ideò etiam in censibus est obseruanda. Vnde benè respõdetur, quòd ea consuetudo, præterquã quòd sit contra ius, & ideò non extendenda, etiamsi militer eadem ratio, vt post Bald. & Aymon. aduertit Roderic. dict. quæst. 10. num. 10. habet tamen ea consuetudo in specie census nõ solum vnam, sed duplicem resistentiam. Prima est, quòd nemo incarceretur; secunda, & fortior proueniens ex ipsa obligatione cẽsus; quòd cùm sit vera seruitus, nemo potest se obligare ad perpetuam seruitutem, d. l. 2. de libero homine, & notant gloss. & Doctores in l. antiquitas. C. de vsufructu. l. post certi. C. de liberali causa, Ioan. Fab. & Aretin. in §. penul. institut. de iure personarum. Guidon. Papa. q. 61. & aduertit ipse Roderic. lib. 3. quæst. 5. ergo in censu consuetudo non procedit, sed potius dicetur corruptela.

13 Neque obstabit l. 9. titul. 21. libr. 4. nouæ Recopil. quia loquitur in obligatione momẽtanea, & ex consuetudine totius Regni: vnde ad censum non extenditur. Et ratio differentiæ notissima est; quia quamuis vulgariter sit vsitatum, & ferè in tota Hispania vsu receptum, vt debitor censuarius incarceretur, id enim contra naturam & peculiarem contractus censualis conditionem est. Quod ex eo euidenter suadetur; quia vt constat ex omnibus supradictis in fundamentis huius nostræ opinionis, scilicet quòd nulla detur in censu obligatio personalis effectiua, in eius creatione vera emptio & venditio formatur, non rei censualis, sed iuris percipiendi cẽsum ex fructibus eiusdem, ac si nominatim perceptio eorũdem fructuum ad solutionem

pensionis designetur. Quare si censuarius conuentus nominauerit, vel obtulerit fructus rerum censualium, satisfaciet creditori, ideò persona capienda non est, maximè cùm verissimum sit, quòd si fructus rei censualis deficiant, extinguetur obligatio soluendi censum; ita quòd censuarius de euictione fructuum non teneatur, nec amplius pro censu conueniri possit, vt dicendum erit in capite sequenti: quare persona capienda non est, si fructus supersint, & si deficerent, à fortiori non caperetur, cùm census in totum, vel pro parte extinguatur. Cui veritati non obstat dicta l.19.titul.21.libr. 4. nouæ Recopilat. quatenus probat, quòd si debitor executiuè conueniatur, & non soluit, vel designat bona vendenda cum fideiussore de saneamiento, capiendus est, & incarcerandus; quia præterquam quòd lex illa loquitur in debitore certæ quantitatis, cuius debitum vnica tantùm solutione extinguitur, qui dissimilis est censuario propter debiti successiuam obligationem, si diligenter consideretur, potius confirmat nostram sententiam, quam impugnat, dum dicit: *Y que en defeto de las dichas fianças de saneamiẽto sea preso el deudor*: ergo designatis bonis, in quibus fit executio cum fideiussore *de saneamiento*, debitor carcerandus non est, & sic censuarius capiendus non est quia cùm bona censualia in quocunq; euentu certa sint, & euicta, vt quia ad census solutionem eorũ fructus sufficiant, ita quòd peremptis in totum, vel in parte, extinguitur in totũ, vel in parte obligatio, & censuarius omninò liberatur, nec ad vllã euictionẽ tenetur, sed satisfacit præstando fructus, imò & tradendo ipsa bona censualia in solutũ
14 satisfacit, vt dicendũ erit in cap. sequẽti, & in cap. de redemptione census per dationem rerum in solutum, manifestum est, quód si censuarius in executione nominauerit bona censualia, vel ipsorum fructus ad census exactionem, incarcerandus non erit, cùm bona congrua designauerit, ad quorum euictionem nõ teneatur, & ideò executio illa fideiussione euictionis non indigeat. Quæ resolutio & intellectus ad dictam l.19. non solúm violentus non est, sed omninò proprius, & à verbis legis deductus, cùm designans lex illa 19. executionis formam, dicit, *En bienes raizes con fiãças de saneamiento*, constituẽs, quòd executio in bonis fieret bona principaliter recipiens; sed quia debitor designando immobilia, seu mobilia bona, aliena, vel incerta, aut quæ non sufficerent ad debiti solutionem, poterat ex ea ficta designatione fugiens creditorem decipere lubdit, *Y que en defeto de las dichas fianças sea preso el deudor*, excludens ex eã præstatione fideiussoris fallaciam & fictionem, qua poterant vti debitores designando incerta bona non cõgrua, seu aliena, & inde constituẽs, quód post designationem bonorum à debitore factam fideiussores *de saneamiento* præstare teneatur, qui nominatim caueant bona illa à debitore designata congrua, certa, vendibiliaque esse, atque sufficere ad debiti solutionem. Ex qua fideiussione nascitur quædam bonorum euictio, & carceris redemptio, atq; simulationis exclusio, creditorque securus manet, & à debitore non deceptus: & ideò debitor capiendus non est, neque pro debito incarcerandus. Qua ratione idem in censuario à fortiori dicendum est, quia cum designauerit bona censualia, deceptio excluditur, & nulla fallacia, seu fictio adest, cum bona censualia in quocunque euentu euicta sint, & ad census solutionem congrua, vt quia si supersint, ex fructibus eorum pensio sit exigenda: sin verò diminuta, vel perempta sint, diminuatur, vel extinguatur census; ideò absque vlla præstatione fideiussoris *de saneamiento* carcerandus non erit, lex enim pro censuario fideiussit à principio creationis census ex designatione bonorum, super quibus fuit constitutus: vnde alia fideiussio necessaria non est, semper enim bona fideiubent, censuariumque liberant. Quare ex mente, & verbis eiusdem legis 19. quamuis censuarius non præstaret aliam fideiussionem, capiendus non esset, nec incarcerandus. Qui nouus, & verus intellectus apertè deducitur ex resolutione Auendañi in dictionario verb. *Almoneda*, versic. *Item in ista*, Bieça de inope debitore cap.1.num.127. dicentium, quòd debitor, qui dedit fideiussorem *de saneamiento*, ideò non capitur, nec incarceratur, quia per eam fideiussionem securus manet creditor, & inde inferentium, quod si debitor carceratus in defectu fideiussionis probauerit, bona designata sufficere ad debiti solutionẽ, liberabitur à carcere, ac si dedisset eam fideiussionẽ, cùm ex ea probatione cesset euidenter fraus debitoris, & creditor omninò securus maneat.

Quæ quidem resolutio ex eo confirmatur, quia dicta lex Regni & consuetudo, in qua funditur, intelligenda est secundum ius commune, vt illud minus quàm possibile sit, corrigat: quo quidem iure communi tres erant opiniones penitus diuersæ. Prima, quòd non valeat pactum, quo quis se ad carcerem obligat. Secũda, quòd qui se obligat personaliter, capi possit, de quibus suprà. Tertia, quod etiã is, qui se personaliter obligat, non capiatur,

nisi

niſi bonis excuſsis, ex gloſſ. in l. 3. §. tutores. ff. de ſuſpectis tutoribus, & notant Roman. conſil. 242. quem refert, & ſequitur Caſſan. in Conſuetudib. Burgund. rubr. 5. §. 2. Ripa in l. obligatione numer. 20. de pignoribus, Iaſſ. in princip. numer. 90. inſtitut. de actionib. Boer. deciſ. 349. numer. 7. Iaſſ. in l. arbitro. ff. qui ſatiſdare cogantur, Dec. conſil. 75. Felin. in cap. quoad conſultationem nu. 10. de re iudicata, Maranta in Speculo. 6. part. verſ. Executio. numer. 9. vnde ſi per conſuetudinem abrogatur prima opinio, ſecunda in cenſu ſeruanda eſt, vel ſaltem tertia, quæ boni, excuſsis permittit capturam, ſecundum quam poteſt propriè intelligi lex Regia, quæ decidit, quòd fiat executio in bonis cum fideiuſſore de iudicato ſoluendo, ibi: *En bienes raizes con fianças de ſaneamiento*, permittens capturam in defectum eorum fideiuſſorum, ibi *Y en defeto de las dichas fianças ſea preſo el deudor*; in quo præſupponit, quòd in cenſu non ſit capiendus, vt quia ſemper debitor habet fideiuſſorem, non ſolum eum, quem dedit in ſcriptura cenſuali, ſed bona ipſa cenſualia, quæ pro cenſuario virtualiter fideiubent, atque donec durant, durat cenſus, peréptiſq; extinguitur: ergo vtroq; caſu cenſuarius non eſt capiendus.

Ex qua receptiſsima ſententia reſpondetur etiam ad textum in l. 5. titul. 16. lib. 5. nou. Recopilat. quæ de ceſsione bonorum agit, vt lex illa, & aliæ ſimiles, dum probant debitorem tradendum eſſe creditoribus, hodie in cẽſu non procedant, attentá natura creationis eius contractus, nempe vt quia perempta re extinguatur obligatio in totum, vel in parte, & liber omninò exiſtat cẽſuarius. Si enim perſona cenſuarij effectiuè nõ obligatur, imò perempta re obligatio extinguitur, ſubſtantiaq; cenſus pendet à bonorũ exiſtentia, & fructuũ perpetuitate, & ius, quod vẽditur, inſeparabiliter fundo cohæret, & nulla habita conſideratione perſonæ ad quoſcunq; poſſeſſores tranſit, & cẽſuarius incarcerari nequit, notiſsimũ eſt, quòd remedio ceſsionis bonorum poterit vti abſq; vlla captura perſonæ, & quòd leges Regni, quæ de ceſsione bonorũ meminerũt, in ea procedere non poſſunt.

15 Poſtremò non obſtat text. in l. Lucius. ff. de alimẽtis & cibarijs legatis, & alia iura, quæ ſuprà retulimus num. 4. in quibus probatur, quod ſimul cum hypothecaria datur perſonalis obligatio, intentum, quod ſi non deficit, vel ſufficit hypotheca, conuenitur perſona; quia leges illæ apertè loquuntur in hypothecaria ordinaria regulari, cuius dubitationis, & caſus ſpecies decidédæ ſunt, ex ordinarijs regulis iuris, quę peculiares conditiones hypothecarũ exprimunt, & decidunt, vt ex ipſis legibus conſtat, nos verò loquimur in iure ſeruitutis empto, ſeu vendito percipiendi penſionem annuam ex fructibus rei cenſualis: quod longè diuerſum eſt ab hypothecis ordinarijs, & regularibus, & in quamplurimis diſtant, de quibus ſuprà diximus, & infrà dicendũ erit; & in eo principaliter differunt, quòd cũ hypotheca ordinaria & regulari interuenit perſonalis, cum iure verò ſeruitutis cenſus nulla datur effectiua obligatio, ſed ſi perſona cenſuarij accedat, inutiliter quidẽ obligatur, & extincta re obligatio perijt: quod euidẽtiùs conſtabit ex his, quæ in capite ſequenti dicẽda ſunt, vbi probandum erit, quòd finita re cẽſuali in totum, vel in parte nulla remanet perſonalis ad ſoluendum.

Ex quibus omnibus conſtat, quòd licèt Felicianus in 2. tom. de cenſ. lib. 1. c. 1. n. 6. vſque ad finem verſ. *Tertiò infero ad quæſtionem*, diſputet hanc noſtram quæſtionem, atq; deniq; reſoluat perſonalem effectiuam dari in cenſum, mirandum nõn eſt eam partem tenuiſſe, cùm firmiter credat perſonalem eſſe principaliorem cenſus obligationem, ſuper ſolaq; perſona poſſe cenſum conſignari. Quæ reſolutio cùm vera non ſit, ſed omnino verior contraria, tenenda non erit eius ſententia, maximè ex dicendis in cap. ſequenti, vbi probabimus, quòd perempta re cenſuali in totum, vel in parte, extinguitur obligatio ſoluendi cenſum.

AN PEREMPTA RE CENſuali in totum, vel in parte, remaneat obligatio perſonalis, vel in totum extinguatur cenſus. Caput LX.

SVMMARIVM.

Emphyteoſis an extinguatur in totum, vel in parte perempta re in emphyteoſim conceſſa. n. 1. & 6. ibiq; traditur, quãdo mutata forma mutetur eius ſubſtantia.

Perſonalis obligatio an remaneat, extincta, vel perempta re cenſuali, aut hypotheca ſubiecta. num. 2. & 7.

Intellectus ad l. creditor, qui non idoneum. ff. ſi cert. petat. n 8.

Cenſus conſtitutus ſuper re, quæ non ſufficit ad penſionem, an ſupplendus ſit, ex alijs bonis

CAPVT LX.

IN capitibus præcedentibus egimus de bonis, super quibus census consignari potest; sed quia sæpissimè contingit perimi, aut extingui bona censualia incendio, ruina, naufragio, vel alio simili casu fortuito, examinandam elegimus vulgarem, licet ancipitem dubitationem, quam pluries vidi in facti contingentia controuersam in Regia Pinciana Chancellaria, an scilicet perempta re cēsuali extinguatur in totum, vel in parte obligatio soluendi censum; & non extingui videtur ex sequentibus dicendum.

1 Primò ex eo, quòd perempta re in emphyteosim concessa non extinguitur obligatio soluendi pensionem; nec liberatur emphytheota ab eius solutione, ex doctrina Angeli in authēt. de non alienandis. §. lex ista in fine colum. 2. dicentis, quòd destructa, seu combusta domo in emphyteosim concessa quocunque casu fortuito, adhuc emphytheota teneretur eam reficere, & pro solo annuatim integram mercedem soluere, cùm area sit potissima pars domus, ex l. qui res. §. aream. ff. de solut. Cuius doctrinam sequitur Imola in cap. potuit, colum. 37. de locato, Iass. in l. 1. numer. 15. 44. & 78. C. de iure emphyteot. & idem sentiunt Afflict. decis. 392. no. 12. Natta consil. 377. decis. Perus. 36. num. 8. 1. part. dicunt enim præfati Doctores, quòd si emphytheota, vel conductor ad longum tempus non percipiunt fructus ex domo combusta, furno, seu molendino destructo, id contingit ex facto, & culpa eorum, cùm possint reficere ex bona, & ad pristinum statum reducere, de quo latè egit Tiraquel. de retract. lignag. in fine. numer. 74. & facit l. 28. titul. 8. part. 5. Quæ sententia confirmatur ex eo, quòd quāuis regulariter mutata forma mutetur eius substantia. l. Iulianus. §. si quis. ff. ad exhibendum. l. repeti. §. fin. ff. quibus modis vsus fructus amittatur. l. qui res. §. area. ff. de solut. ea tamen regula præcisse debet intelligi, quando ita forma mutatur, vt amplius in primæuam reduci non possit, vt quia triticum in farinam, seu vinum in acetum conuertitur: quia tunc diceretur mutata substantia, non verò si mutatio reducibilis sit in primæuam formam, text. est notandus, & mente tenendus in l. quæsitum. 78. §. illud delegat. 3. vbi Paul. Iurisconsultus loquens de mutatione formæ assignat notabile præceptum his verbis: *Quippe ea, quę talis naturę sint, vt sæpiùs in sua possint redigi initia, ea materię potentia victa, nunquam vires eius effugiunt*, vbi Bart. & longa additio ad ipsum id ponderauerunt, & referens Alberic. & alios Gregor. Lup. per text. ibi in l. 19. titul. 2. part. 3.

Maximè si tota res non perierit, sed pro parte tantum: quia ratione partis, quæ superfuit, tenebitur emphytheota ad solutionem integræ pensionis, vt resoluunt Tiraquel. de retract. lignag. in fine. num. 75. Iul. Clar. in §. emphyteosis. quæst. 8. numer. 8. Aluar. Vaez de ior. emphyt. quæst. 27. num. 4. ergo sic in censu dicendum est, vt perempta, vel extincta re, in totum, vel in parte extinguatur obligatio soluendi censum.

2 Secundò facit pro hac sententia, quia perempta re censuali adhuc remanet obligatio personalis ad census solutionem contra

censua-

censuarium : ergo non extinguitur census. Antecedens probatur in l. creditor, qui non idoneum. 28. ff. si cert. petat. vbi Gaius Iurisconsultus in fortiori casu, scilicet quando creditor sciens non idoneum pignus accepit, constituit, quòd non amittit exactioně eius debiti quantitatis, in quam pignus non sufficit. Idem in effectu probat Paulus Iurisconsultus in l. quæsitum. §. fin. ff. de distract. pignor. l. aduersus. 10. C. de action. & obligat. ex quibus iuris post Molinaeum eam sententiam tenet Couarr. lib. 3. variar. cap. 7. num. 5. vertic. *Quartò si contractum*, & vltra Couarrub. quòd peremptis rebus censualibus insurgat obligatio personalis contra censuarium ad cēsus exactionem, probat Rodulph. in cap. consuluit. numer. 46. de vsuris, Rodoan. de rebus Eccles. rubr. 16. num. 40. Benedict. Bon. de censib. artic. 46. num. 76. per text. in cap. illo vos de pignorib. Foller. in tractat. de censib. gloss. magna. n. 45. ergo si personalis obligatio perempta re insurgit ad soluēdum, nullo modo extinguitur census.

3 Tertiò facit pro hac sententia, quia quādo census constitutus est super re, quæ non sufficit ad eius solutionem, debet constituens soluere pensionem ex fructibus cæterorum bonorum suorum, vt resoluunt Ioann. Fauer in l. si quis argentum. C. de donat. Guid. Pap. quæst. 8. Cassan. in Consuetud. Burgūd. rubr. 11. §. 2. in princip. Rodoan. de rebus Eccles. rubt. 16. num. 42. Benedict. Bon. de censibus. articul. 12. ad med. & in fine eiusdem articuli Foller. post Guidon. Pap. in praxi cēsuali, gloss. magna. n. 45. & omnes pro hac sententia referunt text. in l. Lucius Titius. §. 1. ff. de aliment. & cibar. legat. qui pro ea videtur expressus. Vnde si extinctis hypothecis ex alijs rebus census soluendus est, dici non potest, quòd finiatur perempta re censuali.

4 Quartò facit vrgenter Extrauagans prima Martini V. de empt. & vendit. ibi *Sed ad hoc huiusmodi census venditores inuiti nequaquam per emptores arctari, vel astringi valerent, atque ex ipsis possessionibus, & bonis obligatis penitus interemptis, seu destructis*, vbi manifestè probatur, quòd etiam peremptis rebus, super quibus census fundatur, non poterit venditor compelli ad redemptionem census, seu distractionem sortis principalis. Ex quo denotat Martinus, quòd licèt non teneatur censuarius ad redemptionem, tenebitur tamen ad census solutionem. Quod similiter sentit Calixtus in Extrauaganti secunda, eodem titulo de empt. & vendit. ibi, *idem ementes, etiamsi bona, domus, terræ, agri, possessiones, & hæreditates huiusmodi processu temporis ad omnimodæ destructionis, seu desolationis deducerentur, opprobrium, pecuniam ipsam etiam agendo repetere non valerent.* Cùm enim Martinus & Calixtus sentiant dari census redemptionem ad voluntatem venditoris, etiamsi peremptis rebus censualibus euidenter præsupponunt, quòd extinctis remanet obligatio personalis ad soluendum. Vnde hanc sententiam, quòd finitis rebus censualibus census non extinguatur, licèt non his fundamentis, post Molin. in Consuetudinib. Parisiens. titul. 1. §. 11. numer. 5. sequitur Couarrub. libr. 3. variar. capit. 7. numer. 5. ad finem, Felician. de censibus lib. 1. capit. 8. nu. 19. vers. *Pro qua parte*, vsque ad fin. & iterum post Decianum, Andream Gail. decis. Pedemonton. Azebed. & alios in 2. tom. lib. 1. c. 8. n. 17. & post alios Roderic. de ann. reddit. lib. 2. q. 9. n. 75. vsq; ad finem quæstionis.

5 Adhuc tamen his omnibus parum obstantibus, contrariam sententiam veriorem esse credimus scilicet perempta re censuali extingui obligationem soluendi censum. Et primò ex eo constat, quia domus destructa domus non est, maximè quando habetur respectus ad vsumfructum. l. repeti. §. rei mutatione. ff. quibus modis vsusfructus amittatur, vbi si ædes, quarum vsusfructus relictus est, corruerent, vel comburerentur, extingueretur vsusfructus, adeò quidem vt neque areæ, nec cementorum debeatur. Facit etiam l. quid tamē. §. 1. ff. eod. l. quoties. §. fin. l. qui vsumfructum in princip. ff. de vsufructu, l. si seruitutes. §. si sublatum. ff. de seruitutibus vrban. prædior. & quæ tradit eleganter Tiraquel. de retract. lignag. in fine. numer. 71. & 72. quod ex eo confirmatur, quia huius contractus substantia, & ipsius iustitia in eo principaliter cōsistit, quòd sors omnino alienetur, & irreuocabiliter censuarij efficiatur, ita quòd directè, nec indirectè, repeti possit à creditore, vt resoluit Cauall. de vsura. quæst. 50. & nos ad longum scripsimus in cap. de natura census cōsignatiui: sed si perempta re adhuc cēsuarius maneret obligatus, tacitè, & indirectè repeteret creditor sortem, cū ad soluendum, vel redimendum præcissè censuarius compellatur: ergo ne sequatur absurdum, contra huius contractus naturam fatendum est, perempta re censuali censum finiri. Tertiò facit, quia de natura emptionis & venditionis est, vt perfecto cōtractu periculum sit emptoris. l. necessario. ff. de periculo & commodo rei venditæ: ergo semel empto iure percipiendi censum, necesse est, qꝫ periculum hypothecariū, ex quarū fructus perci-

percipitur, fit creditoris, emptoris nempe. Iterum suadetur ex eo, quòd si à principio census creari non potest super sola persona censuarij, sed super certis rebus immobilibus soli, vt latè probauimus in capitibus præcedentibus, eadem ratione constitutus super rebus specificè designatis peremptis, extinguendus erit, ne ad statum is census deueniat, à quo incipere non potuit, maximè quia secundum eius census naturam, etiam quando creatus fuit super certis rebus immobilibus non contrahitur obligatio personalis effectiua, sed ius quoddam reale inseparabiliter rei cohærens, vt diximus in capite præcedenti: ergo si deficit personalis, & bona deficiunt, obligatio extincta manet. Iterum, & conuincibiliter suadetur ex eo, quòd census non solùm debet constitui super rebus immobilibus, vel quæ pro immobilibus habeantur; sed ea bona debent esse de sui natura fructifera, perpetua, stabilia, & in actu semper permanentia, atque fructus maiores, vel ad minus correspondentes pensioni, vt dicendum erit in cap. sequenti: ergo peremptis rebus censualibus omnino census extinguendus erit, & ita personalis obligatio competens respectu rei, tollitur perempta re, ex l. 1. in fine. C. de iure emphyt. Aluar. Valasc. de iure emphyt. quæst. 32. num. 15. ad med. Sunt enim bona censualia causa finalis, non solùm creationis census, sed etiam conseruationis eius, vt satis notum est; vnde cessante causa, (peremptis scilicet rebus) cessat effectus, & census extinguitur, vt deducitur ex resolutione Socini consil. 32. libr. 1. Tiraq. de cessante causa. 1. par. num. 55. & 56. & ita ea sententia probatur in proprio motu Pij V. super forma creandi census, ibi: *Postremò census omnes in futurum creandos non solum re in totum, vel in parte perempta, aut in fructuosa, vel pro parte effecta, volumus ad ratam perire*; in quo ab eo proprio motu nec supplicatum est, neque supplicari potuit, vt suo loco dictum fuit, & dicendum erit; quare eam sententiam probant Ioan. de Lignano in cap. in ciuitate, & in cap. fin. quæst. 1. de vsuris, Aretin. consil. 151. *Viso themate*, colum. 3. Abbas in disput. 5. colum. fin. Laurent. de Rodulph. in cap. consuluit. 2. part. quæst. 12. de vsuris, Angel. in summa in verb. *Vsura*, versic. 78. Cassan. in Cathal. glor. mundi. 98. consideratione 12. part. Fallentia. 5. & ipse Cassan. consil. 63. numer. 6. Virgin. de Vocat. in tractat. de interdicto vti pos sidetis cap. 18. in quæst. de censib. numer. 26. Gregor. Lup. in l. 28. titul. 8. part. 5. gloss. in verb *Por fuego* ad finem, Rodoan. de reb. eccles. rubr. 16. numer. 42. Albert. Brun. de interitu & peremptione rei. num. 5. Nauarr. in cap. 1. 14. quæst. 3. numer. 90. cum sequentibus vsque ad fin. Aluar. Vaez Lusitan. de iure emphyt. q. 32. numer. 15. vers. *Alia superest*, Sarmiento libr. 7. Selectar. interpret. cap. 1. numer. 19. & 20. & numer. 17. ad finem, & numer. 29. & 31. Didac. Perez in rubric. titul. 2. libr. 8. ordinam. veteris pag. 36. in fine, & pag. sequenti. Ex quorum resolutione reijcitur in censu friuola distinctio, quam tradiderunt Foller. de contractib. censuarijs gloss. magna. numer. 120. per totam, & Benedict. Bon. de censib. art. 12. numer. 29. & hæc resolutio benè deducitur ex his, quæ tradit Ant. Gam. decis. 42. per totam, Bursat. consil. 11. lib. 1. Socin. iun. consil. 66. lib. 1. Ant. Gabr. lib. 3. commun. opin. tit. de empt. & vendit. conc. 42. n. 25. Cephal. consil. 90. num. 20. libr. 1. Gutierr. libr. 1. pract. quæst. 177. Azeued. in l. 1. tit. 15. lib. 5. Salaçar de vsu & consuetud. cap. 11. & plures per additionem ad Gam. d. decis. 42. Zauallos in communib. quæst. 312. num. 7.

6 Qua sententia securè retenta, non obstante fundamenta in contrarium adducta; quia ad primum quòd perempta re in emphytheosim concessa non extinguatur obligatio soluendi pensionem, facilè respondetur, quòd si res in totum perempta sit, verior, & receptior sententia est in totum finiri emphytheosim, contra Angeli doctrinam suprà relatam, vt constat ex l. 1. C. de iure emphyteot. ibi: *Si quidem tanta emerserit clades, quæ prorsus etiam ipsius rei, quæ per emphytheosim data est, faciat interitum, hoc non emphytheoticario, cui nihil reliquum permansit, sed rei domino, quique fatalitate ingruebat, etiam nullo interueniente contractu habiturus fuerat, imputetur*: & clariùs probatur in l. 28. titul. 8. part. 5. ibi: *Que la cosa, que es dada à censo, se pierde toda por ocasion*, & statim ibi: *Tal daño como este pertenece al señor della*; & probant Valasc. de iure emphyt. quæst. 27. numer. 2. ad finem, Gregor. in dicta l. 28. verb. *Por fuego*, Iul. Clar. in §. emphytheosis. quæst. 8. numer. 8. sin verò non in totum, sed in parte res perierit, quamuis verum sit, emphytheotam non liberari, ex dictis iuribus, & ex vulgaribus illis carminibus, *Si res perierit tota, liberabitur emphytheota; Sed si pro parte, Nulla liberabitur arte.* Hæc tamen sententia, & communis resolutio procedit, dummodò illud, quod superest ex re emphytheotica, sufficiat ad solutionem constitutæ pensionis; quia si non sufficeret, liberabitur etiam emphytheota, vt quia fructus debent pensioni correspondere. Ita

Ita resoluit Bart. num. 9. Fulgos. n. 11. in dicta. l. 1. & alij, quos referens sequitur Valasc. dicta quæst. 27. numer. 4. ad finem, & numer. 11. & 12.

7 Ad secundum fundamentum contrarium, scilicet quod perempta re censuali remanet obligatio personalis contra censuarium respondetur, quòd iura, quæ probant illud fundamentum, loquuntur, & sunt intelligenda in hypotheca regulari, quæ competit contra debitorem, qua electa, si non sufficit ad debiti solutionem remanet obligatio personalis, ea ratione, quod in regularibus hypothecis, & obligationibus, in quibus concurrunt personalis & hypothecaria simul obligatur principaliter persona, & hypotheca ria accessoriè concurrit ad securiorem exactionem contractus, & debiti exactionem, vt constat ex iuribus in contrarium adductis, nẽ pe ex l. aduersus. 10. C. de actionibus & obligat. ibi. *Electus pignoribus personalis actio non tollitur*, quæ verba clarè probant, personalem esse principaliorem, & ius pignoris accessoriũ cùm si ad hypothecas tantùm haberetur consideratio, extinctis tolleretur personalis, vt infrà dicendum erit; & clariùs deducitur ex l. si pro mutuo. C. si certũ petat. ibi, *Ne quidquam tibi prodesse potest, quod minoris esse pretij pignus, quod dedisti, proponis, quominus huiusmodi quantitatis solutioni pareas*, quasi Dioclecian. & Maximinian. scotiant, ideò debitorem ex defectu pignoris non libarari; quia principaliter obligatio fuit personalis. Idem deducitur ex l. hypothecis. 32. C. de distract. pignorib. ibi, *In id, quod deest*, & ibi, *Actio competit*, ideò debitor personaliter obligatus eedendo pignus non liberatur; quia principalior obligatio fuit personalis. l. 1. C. de pignorib. dum dicunt Imperatores. *Debitor, qui pignoribus profitetur se creditoribus cedere, nihilo magis liberabitur.*

8 Idem deducitur clarè ex l. creditor, qui non idoneũ. 28. ff. si cert. petat. & ex omnibus alijs iuribus; quibus probatur, quòd finita hypotheca in totum, vel in parte remanet personalis ad soluendum: quæ necessario debent intelligi ex eo procedere, quòd persona principaliter fuit obligata, & hypotheca accessoriè interuenit ad securiorem debiti exactionem: nos verò loquimur in censu, in cuius creatione non datur personalis effectiua, sed ius quoddam reale seruitutis percipiendi pensionem annuam ex fructibus rerum censualium, vt sæpiùs in hoc opere dictum est, & probant Couarrub. lib. 1. variar. cap. 7. num. 6. Valasc. de iure emphyt. quæstion. 32. numer. 13. & 14. & plures, qui referendi erunt in capite de hypothecis censuum: vnde cessant iura, quæ de hypotheca regulari loquuntur, & quæ personalem obligationem principaliorem efficiunt, & census creatio regulanda est iuribus, quæ de seruitutibus inseparabiliter rebus cohærentibus loquuntur, vt scilicet personalis obligatio, quæ interuenire solet, inutiliter accedat, & ita nimirum si perempta re non supersit, 6 quæ satisfactio manifestè constat ex eo, quòd diximus in capite de census creatione super rebus immobilibus necessario facienda cum duobus sequentibus. Vbi resoluimus non solùm super sola persona censuarij censum consistere non posse; sed neque dari in eius creatione personalem effectiuam, inde inferentes ad capturam debirorum, & ad alia, quæ fortiter confirmant nostram sententiam: & vltra ibi tradita confirmatur ex l. 1. C. de iure emphyt. vbi ex eo quod agitur de quadam seruitute iuris percipiendi pensionem annuam ex re in emphyteosim cõcessa, nulla datur personalis effectiua, sed finita re finitur obligatio. Constat etiam ex l. 2. C. de alluuionibus, & palud. lib. 1. ibi, *Pro agitandi census examine respondeant deuotioni*, meliùs in l. 2. C. de annonis & tributis lib. 10. ibi, *Ne vltra modum earundem pensionum, quas possidet, conueniatis, præses prouinciæ prospiciet*. l. forma. 4. ff. de censibus, ibi, *Quare & si agre portio chasmate perierit, debebit per censitorem releuari*: & ita per text. in l. 1 itiæ textores. §. fin. delegat. 1. post Anton. Gomez de contract. cap. 15. numero. 22. aduertit Valasc. de iure emphyt. quæst. 32. numer. 16. dicens, quod ius seu obligatio personalis competens ratione rei finitur perempta re: quare imò & maiori ratione si in census creatione non interuenit personalis effectiua, neque hypotheca regularis, & ordinaria, sed ius quoddam seruitutis fortius, & nihil habens personalitatis finita re, cuius occasione competir, illud ius quoque extinguetur. Secundò respondetur ad omnia iura, suprà relata, quod procedunt, quando agitur hypothecaria ad soluendam sortem sine vsuris; sin verò agatur de exigendis in futurum legitimis redditibus ratione sortis ex aliquibus rebus annuatim debitis effectis bonis infructiferis, sicut hypothecaria extinguitur, ita personalis extinguetur, cum omnis actio & obligatio finiatur: vnde nõ benè Foller. Rodoan. & Bonar. argumentatur de legibus hypothecarum regularium ad leges creationis census, vbi nulla datur hypotheca regularis, neq; personalis obligatio effectiua.

9 Vnde id tertium fundamentum contrarium, scilicet quod si censuarius constituat censum super aliquibus rebus, & petierint, teneatur ex cæteris bonis proprijs eum exnluere, & supplere deductum, ex l. Lucius Titius. ff. de aliment. & cibar. legat. quem ad hoc ponderauerunt Foller. Bon. & Rodorn. respondetur, quòd sententia Pauli Iurisconsulti in d. l. Lucius, non benè ad nostram speciem creationis census adaptatur: quia præsupponit clarè Paul. ibidem dari personalem ex testamento, dum dicit. *Reliquit, & posteriori parte testamenti ita cauit*; competunt enim ex testamento personalis & hypothecaria. l. 1. C. communia de legat. l. 2. C. eod. §. sed non vsque, institut. de legat. l. 26. titul. 13. part. 5. at in censu nulla datur vera personalis, vt sæpiùs dictum est, sed ius seruitutis fundo cohærens. Item in dicta l. Lucius non designauit testator hypothecas, vt præcissè ex ipsarum redditibus alimenta liberis præstarentur; quia verba illa, *Vt ex redditu eorum alimenta suprascripta percipiant*, posita in fine testamenti, vt consultus præsupponit, dum dicit: *Et posteriori parte testamenti ità cauit*, adiecta fuerunt, postquam reliquerat libertis alimenta, & non animo restringendi legatum ad eas hypothecas, sed enumerandi aliquas bonorum species, ex quibus, simulque ex cæteris bonis cibaria libertis præstarentur, desiderans principaliter, quòd omni casu ex quibuscunque bonis superstitibus cibaria & vestuaria libertis præberentur, vt denotat ibi: *Paulus respondit cibaria, & vestuaria libertis defuncti integra deberi*: vnde licèt minores reditus ex hypothecis prouenirent, quàm erat quantitas alimentorum ex cæteris bonis testatoris supplentur: quia non ex eo, quòd post substantiam legati designauit testator hypothecas, si non sufficiant, minuendum erat legatum, vt verbis expressis pro ratione tradit Paulus dicens: *Nec ex eo, quòd postea prædia his pignoris iure testator obligare voluit, vt ex redditu eorum alimenta perciperent, minuisse eum, vel auxisse ea, quæ reliquerat videri*, quasi sentiat nihil obstare designationem hypothecarum, quominus ex cæteris bonis alimenta præstarentur, cùm reliqua bona obligata manerent: at in censu non generaliter bona obligantur, sed nominatim designata, vt diximus in capitibus præcedentibus, & ita non intelligitur censuarium voluisse reliqua bona obligare, sed nominatim tantum designata, super quibus fuit census constitutus, atque consequenter obligatio, seu hypotheca non extendetur ad reliqua bona censuarij, vt ex fructibus eorum census suppleatur; & inde nihil obstat d. l. Lucius, sed potius retorquetur contra Bonium, & sequaces, qui non bene cognouerunt naturam census, æquiparentes eidem legatum annuum, de quo in d. l. Lucius, cùm in effectu, & substantia dissimilia sint.

10 Quartò respondetur ad Extrauagantes 1. & 2. Martini & Calixti de emptione & venditione, quòd prædictæ constitutiones violenter ponderantur pro sententia Couarrub. imò propriùs & firmius probant contrariam; quia in effectu Martinus & Calixtus dicunt, quòd etiam peremptis rebus non compellitur quis ad redemptionem. Ex quo non fatetur, quòd perempta re adhuc teneatur censuarius soluere pensionem; sed potiùs apertè decidunt, quòd sicut censuarius ab obligatione soluendi censum liberatur, eodem modo & ratione à restitutione sortis liber existit: quasi extincta re extinguatur vtraque obligatio, cùm sors à principio detur sine vlla spe restitutionis, & restitutio eius sortis, & obligatio soluendi censum præsupponant stabilitatem, & existentiam bonorum censualium. Hæc est manifesta Pontificum interpretatio, cui accedunt verba ipsorum Pontificum, ibi: *Bonis in ipso contractu tunc expressis, pro ipsis censibus annui ex solutione in perpetuum obligatis*: ergò si bona debent esse in perpetuum obligata extinctis, extinguetur obligatio. Iterum etiam ponderantur prædictæ Extrauagantes, dum probant, quòd bona debent esse fructifera, vt in cap. sequenti dicendum est; si enim fructifera esse requiritur, peremptis census extinguendus erit, cùm fructifera desinât esse, & in eis deficiat stabile subiectum, atq; perpetua existentia: ideò ex omnibus supradictis hanc existimo veriorem sententiam.

11 Quam ampliabis, etiamsi censuarius nominatim promiserit in actu creationis census, quòd etiā perempta re non extinguatur obligatio soluēdi, sed quocunq; casu fortuito pereat, ipse teneatur eam proprijs sumptibus & expensis reædificare; quia adhuc ad id non teneretur, sed census nihilominus extinguetur ex proprio motu Pij V. in vers. *Postremo census omnes in futurum creandos*, dum dicit, *Non obstantibus aliquibus pactis directè, aut indirectè talē facultatem auferentibus*. Quæ resolutio, & cōstitutio proprij motus etiam procedit non obstante supplicatione, quam ab eo fuisse interpositam restatur caput in iurijs Matriti conditum, dummodo ea conditio reædificandi adiecta sit in censu ad rationem quatuordecim pro vno constituto, quia eo casu cùm pretium sit indiuiduum, & legale, nullam habens latitu-

latitudinem, nec decrementum, non solum ex
proprio motu talis conditio reijcitur, sed ab
ipsa lege Regni, quæ pretium indiuiduum de
signauit. Quòd non modo directè non minui
posse decreuit, sed neque indirectè per vllam
conditionis adiectionem, cùm quælibet con-
ditio pretium minuat, & in partem pretij con-
nomeretur, vt in capit. de conditionibus cen-
suum dicendum erit. Sin verò in censibus eá
22 conditio reædificandi adijciatur, qui longè
maiori pretio, quàm à lege designatur, vel à
iuris principijs deducitur, creantur, omninò
valida erit, & censuarius tenebitur præcissè
ád rei censoilia reædificationem, cùm per
adiectionem eius conditionis neque pretium,
quo censos creandus erat, minuatur, neque
censuarius in pretio grauetur. Quod euidêter
probatur ex his, quę per l.1.C.de iur.emphy.
resoluit Ias.ibi.n.13. Valasc.de iur.emphyt.q.
27.num.1.ad finem, & sic debet intelligi Co-
uarrub.lib.3.variarum.cap.7.numer.5.versic.
Primum etenim constat. Non tamen ea conditio
23 (quantumcunque licita sit) comprehenderet
casum insolitum, & inopinatum peremptio-
nis, sed eo interueniente non obstante quacú
que conditione, & casuum fortuitorom renun
tiatione liberabitur censuatius non solùm à
cẽsus solutione, sed etiã ab obligatione reædi
ficandi, ex l.fistulas.§.frumenta.ff. de contra-
hend.emptione, & resoluit Bart.in l. Seio. §.
Medico.ff. de annuis legat. Ancharran. cons.
402. Pariliens.308.lib.1. Ripa in tractu de pe-
ste in titul.& priuilegio contractus. num. 97.
Corn.consil.12.num.4.lib.4. Alciat.responso
157.num.7. Alexandr.consil.107.numer.16.
& consil.28.numer. 10.& 11. libr.1. Francisc.
Marc.decis.26.in fine, & dicit magis commu-
nem Bursat.consil.81.num.60.lib.1. Craoet.
consil.95. Menoch.de arbitrar. casu 80. num.
6.& in consil.27.num.18.& 19.libr. 1. Quod
etiam procedet, quamuis verbis generalibus,
& satis prægnantibus censuarius in se suscipe
ret casus fortuitos; quia adhuc ea renuntiatio
& susceptio non comprehenderet insolitum,
& inopinatum, ex Bald.consil.447.in fine lib.
3. Corn.consil.24.lib.2. Crauet. & Alciat. su-
prà, Ripa, & Menoch. in locis suprà relatis, di
centes, renuntiationem insolitorũ, & non co-
gitatorum casuum esse nullius momenti, &
contra naturam, & substantiam contractos:
quod etiam fatentur, quamuis accessisset iura
mentum, Neuizant.consil.91.num. 5. Alciat.
suprà num.7. Burlat. Menoch. & alij. Quorú
sententiam verá existimo in censu, cúm defi-
ciente existentia rerum immobilium, deficiat
substantia creationis census, & consequenter
nihil operetur renuntiatio, causa iurata casuũ
fortuitorũ. Quis tamẽ dicatur cẽsus insolitus,
& inopinatus, præter Menoch. Bursat. & alios
suprà, vide Riminald. Iuniorem consil. 40. n.
26.lib.1.
14 Si tamen censuarius peremptam eám vo-
luntariè reædificauerit, dubitatur, an reuiuis-
cat obligatio soluendi censum; & si à princi-
pio creationis census conditio reędificandi in
iusta fuit ex paruitate pretij, secũdum ea, quę
suprà diximus, & censuarius sponte rem pe-
remptam reædificauerit, obligatio soluendi cẽ-
sum non reuiuiscet, neque domus nouiter cõ
structa quantitatem antiquæ censualis reassu-
met. Pro qua resolutione considero text. in l.
si ita legatum.§ 8.de legat.1. dum dicit, *Si ea
domo destructa aliam eodem loco testator readifica
uerit, dicemus interire legatum*. Text. etiam no
tãdus in l.seruum.§.1. area in principio.ff.eo-
dem titul. nec renascitur in domo reædificatá
vsusfructus, qui ex priore debebatur. l.qui ta-
men.§.1.& §.in nauis. ff. quibus modis vsus-
fructus amittatur. Ex quibus iuribus constat,
quòd extincta re extinguitur qualitas, ità
quòd nouum ędificium in solo antiqui destru
cti non reassumat veteris qualitatem.
15 Quod suadetur ex eo, quòd si Ecclesia de-
structa nouiter in eodem loco sit confecta,
quamuis in locum antiquæ subrogetur, non
tamen ea subrogatio fiet cum qualitatibus &
priuilegijs veteris Ecclesiæ, nisi nouiter ei cõ
cedatur, cap.2. de noui operis nuntiat, capite
quæ res de consecrat. distin.4. & post Tiraq.
& alios resoluit Mieres in tractat. maioratus.
3.part.quæst.1.num.13. sicut feudum nouum
in locum antiqui subrogatum; cuius subroga-
tio non fieret cum qualitatibus prioris ex do-
trina Iacobi de Belouiso, Baldi, & Aluaroti,
& Cardinalis in cap. 1. de feudo non habente
naturá feudi per text. in c. 1. de feudi cognit.
quod sequitur Aretin.cõs.14. Viso, col.2. Iass.
& Alciat. in l.si cum seruũ.ff.si cert.petat. Af-
flict.in constitut. Sicillæ, constitut. quæ inci-
pit, *Validi locorum*, colum.3. notabili.3. versic.
Item quæro, Molinæus in consuetudinib. Pari-
16 siens.§.1.gloss.5.num.20.& ita fundus ex pe-
cunia fuodi patrimonialis emptus, licèt sub-
rogetur in locum antiqui, non dicetur patri-
monialis, sed acquisitus, ex his, quæ latissimè
resoluit Tiraquel. referens Boer. & alios de re
tract.lignag.§.32.gloss.vnica nume.18. vbi ex
num.10. vsque ad num.25. examinat hanc quę
stionem; pro cuius resolutione pondero text.
notandum in l.sed & si lege. §. 1. ff. de petit.
hæredit. ibi. *Item si rem distraxerit, & ex pretio
aliam rem comparauit, veniet pretium in petitio-
ne hæreditatis, non res, quam in patrimonium suũ
conuertit.*

Et similiter pro hac sententia facit celebris doctrina Ioannis Fabri in l. si cui fundus institut. d. legatis, dicentis, quòd licèt
17 mulier in feudo patrimoniali, seu fundo mariti partem non habeat; si tamen fundus ille, seu feudum perierit, vel aliter à dominio mariti exierit, & in eius locum aliud subrogetur, mulier in eo fundo, seu feudo consolidato, & subrogato dimidiam habebit, tanquàm ex nouo fundo, seu feudo, acquisito; cuius doctrinam dicentes menti tenendam sequuntur Ioanes de Platea, & Angel in dicto §. sicui, institut. de legat. Benedict. in cap. Raynuntius, verb. *Et vxore nomine*, numer. 791. Boer. in Cōsuetud. Buturicens. tit. de consuetud. matrim. §. 2. iterum & in tit. de consuet. feudi & cēsus §. 5. col. fin. Cassan. in Cōsuetudinib. Burgūd. tit. *Desdroit appartenans*, §. 2. in verb. *Aquest.* col. 3. versic. *Item quaero quòd si*, Palac. Rub. de donat. inter vir. §. 62. col. 5. versic. *Ex his infero*, vbi dicit nunquam esse obliuioni tradendū, Peralta in l. Meuius. §. duorum. n. 29. de legat. 2. Tiraq. de retract. lignag. §. 29. glos. 2. num. 2 quamuis contrariū tenuerint Molineus in Cōsuetud. Paris. §. 30. num. 175. fol. 151. Gregor. in l. 18. tit. 11. part. 5. verb. *O estimada no tiene*, Couarr. de sponsalib. 2. part. cap. 7. §. 1. num. 9 Mieres de maioratu. 1. part. quæst. 10. numer. 49. per totum: quorum sententiam contra Fabrum, & sequaces, non procedit ex omnibus supradictis, & maximè in censu, cuius bona peculiari quadam ratione sæpissimè repetita si perempta sint, finitur, & ipse census nec ampliùs absque noua creatione reuiuiscere potest.

Cui veritati consonat Doctrina Gregorij Lopez in l. 6. tit. 11. part. 6. gloss. in verb. *Que la non pudiesse vender*, col. 8. in principio. folio
18 mihi 84. dicentis, quòd si res maioratus destruitur, qualitas ea maioratus nunquam reuiuiscit, quamuis res ipsa nouiter conficiatur: quem sequitur Mieres in tractat. maioratus. 3. part. quæst. 5. num. 8. maximè si maioratus Regia facultate fuerit constitutus: quia quòd semel exiuit à corpore maioratus, aut eius qualitatem omisit, absque noua facultate eam maioratus qualitatem non reassumit, sed in perpetuum extincta est, vt latissimè resoluit Mieres in tract. maioratus. 1. part. quæst. 11. per totam, maximè ex num. 4. vbi ad longum id prosequitur: vnde hac sententia retenta non obstat regula vulgaris dicentium, quòd subrogatum sapit naturam eius, in cuius subrogatur: quia præter ea, quæ ad longum scripsimus circa eius regulæ intellectum in l. 46. Tauri, nō procedit, quando res sunt diuersæ qualitatis, in quibus dari non potest subrogatio, ex l. 1. §. si quis autem. ff. de successorio edicto, Bart. in l. pater filium. ff. de inofficioso testament. per text. in l. cùm fundum. §. si fundus. ff. de iure dotium, & eorum, quæ tradit post Bald. Ias. §. fuerat. num. 9. institut. de actionib. Alexandr. consil. 106. num. 17. lib. 3. Decius consil. 13. numer. 7. & 8. & benè facit doctrina Bart. in l. liberorum. num. 15. de verbor. signific. quem in hoc sequitur Peralt. in l. Lucius. 1. numer. 17. de legat. 2. & ita non benè ad nostram speciem adaptatur, cùm res censualis perempta, & extincta, atque ex integro reædificata non sit einsdem, sed diuersæ qualitatis, vt quia prior eius qualitas censualis, quæ semel finita re fuit extincta, amplius reuiuiscere non possit.

19 Quæ quidem resolutio, vt scilicet perēpta re cēsuali extinguatur obligatio soluēdi censum; non procedet, quādo res censualis culpa cēsuarij periret: quia eo casu, quamuis non ex vi conditionis reædificandi, ex dolo tamen & culpa ad reædificationē tenebitur, & interim soluere pensionem. Pro qua sententia facit text. in l. arbore. 66. ff. de vsufructu. l. seruum vbi gloss. & Salicet. ff. de pignorib. l. si cùm venderet. §. fin. ff. de pignoratitia actione. §. fin. institut. quibus modis re contrahitur obligatio, & sufficiet ad hoc, vt censuarius ad reædificationem teneatur, quòd eius culpa seu dolo res censualis perierit, argum. l. si nulli. C. de pignorat. actione, vbi Acurs. verb. *Culpa.* l. 20. titul. 13. part. 5. ibi, *Por culpa ò negligēcia.* gloss. in l. si seruos, verb. *Culpa.* ff. de pignoratitia actione.

Si verò tempore creationis census ea cōditio reædificandi iuste adiecta fuit, vt quia longissimo pretio census constituitur, & censuarius sponte domum reædificauerit, crederem ædificium nouiter confectum subrogari in locum antiqui cum qualitate censuali: quia cùm ex vi conditionis censuarius potuisset compelli ad reædificationem, si libenter reædificauerit, obligatio soluendi censum adhuc manebit, & ad eam resolutionem proprie adaptātur iura, quæ probant, subrogatum sapere naturam eius rei, in cuius locum subrogatur: & faciunt, quæ tradunt Burgos de Paz in consil. 50. num. 9. cum alijs, & l. si fundus. §. si res. ff. de pignor. vbi si domus mutatur in hortum, vel ex area efficitur domus, vel in terra vinea plantatur, non extinguitur hypotheca, ex eo quod per detractionem, seu additionem qualitatis rei, non fit eius multatio: facit etiam l. domo. ff. de pignoratitia actione.

DE

DE CENSV CREANDO ex bonis, vel super bonis proprijs & liberis censuarij. Caput LXI.

SVMMARIVM.

Census reseruatiuus creandus est ex bonis proprijs concedentis rem in censum. num. 1.

Venditio, seu legatum rei alienæ quando valeat, vel non, ibidem.

Prior, vel posterior concessio rei in censum quando sustineatur & intellectus ad l. quoties. C. de rei vendicat. num. 2.

Hypotheca secunda cum traditione an præferatur priori, ibidem.

Census consignatio an consistat super rebus alienis num. 3.

Seruitus super rebus alienis constituta an teneat. num. 4.

Bona censualia an possint vendi, vel dari in cēsum reseruatiuum. n. 5.

Intellectus ad l. 63. titul. 5. p 5. num. 6.

Intellectus ad l. 2. titul. 15. lib. 5. noua Recopil. num. 7.

Censuarius, qui rabiles sẽ super rebus hypotheca subiectis censum consignauit, ad quid teneatur num. 8.

CAPVT LXI.

IN capitibus præcedentibus scripsimus, quòd bona, super quibus census consignatur, vel quæ in cēsum reseruatiuum dantur, debēt esse immobilia soli, vel quæ pro immobilibus habeantur de sui natura fructiferæ, & existentia, sed quia simul necessarium est, quòd sint libera, & propria censuarij, vel concedentis ea in censum, in hoc capite cum sequentibus ad longum erit agendum de veritate huius requisiti; ad cuius perfectam intelligentiam sequentes casus considerantur.

Primus, quando res omnino aliena datur in censum reseruatiuum. Secundus, quando res propria in censum reseruatiuum concessa iterum alicui cum reseruatione pensionis datur. Tertius, quando super rē omnino aliena cēsus consignatur. Quartus, quando census consignatio fit super bonis, quæ in reseruatiuum antea concessa erant. Quintus, quando datur in censum reseruatiuum bona; quæ priùs cōsignatiuo perpetuo, vel redimibili fuerunt subiecta. Sextus, quādo consignatio fit super rebus, quæ alteri censui consignatiuo subijciebantur.

1 Ad primum igitur casum accedendo, securè tenendum est, quòd bona omnino aliena non possunt dari in censum reseruatiuum, sed debent esse libera & propria concedentis, vt apertè præsupponunt Pontifex in cap. constitutus de religios. domib. & Imperator in l. fin. de rerum permutat. Quorum sententia verissima est, siue eum contractum census reseruatiui contractui emptionis & venditionis assimilemus, siue pacto nudo rei traditione vestito, vt alibi diximus, vel alteri dispositioni liberæ, & gratuitæ æquiparemus quia vtroque casu requiritur, quòd bona sint libera, & propria censuarij, si enim emptioni & venditioni similem esse censum dicamus, ex eo quòd in censuarium transferatur vtrumque dominium, & possessio, (vt sæpiûs dictum est) inutilis erit traditio, & rei alienæ in censum concessio: quia licèt Vlpianus in l. rem alienam. 28. ff. de contrahend. empt. regulariter constituat valere venditionem rei alienæ, & idem iure Regio confirmetur, ex l. 29. titul. 5. part. 5. in effectu tamen & substantia venditio nulla est, cùm ab emptore rem auferri posse constituat idem Vlpian. in dicta l. rem alienā, dum dicit; *Sed res ab emptore auferri potest*, & similiter probatur in dicta lege Partitę, quasi prędicta iura sentiant, quòd venditio rei alienæ saltem in præiudicium venditoris valet quoad hunc effectum, & venditor teneatur præter restitutionem pretij ad damna & interesse ementi eam, non tamen in præiudicium domini eiusdem rei, cùm nemo possit nobis inuitis rem nostram sibi venditam retinere, vt in l. si filio. §. 1. ff. soluto matrimonio, & ita considerauit Acurs. in dicta l. rem alienam, gloss. 1. & fin. vnde à fortiori idem dicendū est in datione fundi in censum cum reseruatione pensionis, vt bona debeant esse propria concedentis, & aliena concessa possint à domino vendicari. Si enim censuarius fructus rei cēsualis, quorum occasione pensionem præstat, per rei abdicationem desinit percipere, mirum non est, si liber existat obligatione soluēdi pensionem in futurum: sin vero contractum census reseruatiui pacto nudo rei traditione vestito æquiparemus, vt diximus in cap. de natura census reseruatiui, aut legato sibi alteri dispositioni voluntariæ, similiter dicendum est, non consistere super re aliena: quia quamuis regulariter receptum sit, quòd legatum rei alienæ ignoranter factum non tenet: secus verò si scienter.

scienter. l. rem alienam. C. de legat. §. non solùm institut. eadem l. 10. tit. 9. part. 6. & per Tiraquel. de priuileg. piæ causæ priuilegio 66. Anton. Gom. 1. tom. variar. cap. 12. Couarr. in cap. filius noster de testament. in ea tamen censos materia siue ignoranter, siue scienter rem omnino alienam quis dederit in censum euictare census periuit, ac si peremptione rei extinctus esset, & censuarius liber existeret ab obligatione soluendi pensionem: vnde in primo nostri capitis casu securè tenendum est, quòd res omnino aliena dari non potest in censum reseruatiuum; & hoc, licet ex alia ratione, tenet Felic. de censib. 2. tom. lib. 1. c. 8. num. 19.

2 In secundo quidem casu, scilicet quando bona semel in censum reseruatiuum concessa alteri cum reseruatione pensionis dantur, idè in effectu dicendum videtur; quia cùm in censuarium vtrumque dominium & possessio transferatur, verèque dominus eius rei sit effectus, non poterit in eius præiudicium res ipsa censualis in alium transferri, ex regula l. ius nostrum. ff. de regul. iur. & consequenter secunda cōcessio, aut datio rei in censum nō subsister, cùm sit in effectu rei alienæ datio, & cōcessio, imò in ea datione procedent iura suprà adducta, quod verissimum credo, quando primo censuario possessio tradita fuit ante secūdam concessionem: sin verò prior datio sit nuda, & secunda traditione vestita, posterior quidem præualebit, ex regula l. quoties. C. de rei vendicat. quam eleganter explicuerunt Anton. Gabr. lib. 3. commun. opin. tit. de empt. & vendit. conclus. 2. per totam, & Aluar. Valasc. de iure emphyt. quæst. 14. num. 6. cum alijs, Bernard. Diaz de Lugo regula 229. *Emptor primus*, per totam, vbi amplissima additio: quòd in censu reseruatiuo procedit, quia in consignatiuo nulla consideratio habenda est ad regulam l. quoties: sed prior censuarius potiori iure vtetur, ex eo quod inter censuarios consignatiuos prioritas hypothecæ, & non traditionis attenditur, cùm ex sola conuentione, absque vlla traditione ius hypothecæ formetur & transferatur. l. 1. ff. de pignoratitia actione; & ideò præfertur primus secundo censuario. sicut inter hypothecarios creditores contingit, ex regula capitis qui prior de regula iur. in 6. l. potior. l. qui valneum. C. qui potiores in pignore, & post Cyn. & Ioann. Fabr. Bald. & alios, limitans l. quoties, Ant. Gabr. aduertit dicta conclus. 2. num. 36. & in specie censuum id aduertit Cassaneus. in Consuetud. Burgund. rubric. 11. §. 1. gloss. verb. *Amende*, Foller. in praxi censuali, gloss. magna num. 33. & 34. pro quibus considero, quòd in iuribus incorporalibus adquiritur ius, dominium, & possessio absque vlla corporali traditione, vt resoluimus in l. 44. Tauri gloss. 4. nume. 19. & anteà n. 17. & cōprobat Melchior. Mieres. 1. p. quæst. 40. per totam: vnde in creatione census consignatiui, vbi nulla interuenit rei censualis traditio, neque alienatio, vt sæpiùs dictum est, sed potiùs ius incorporale seruitutis soluendi, nulla eius traditio est necessaria, sed ex sola venditione transfertur ius in rem, & consequenter non procedet in eo censu regula dictæ. l. quoties, sicut in censu reseruatiuo, in quo traditio rei inducit irreuocabilitatem.

3 In tertio casu nostræ distinctionis, scilicet quando super re omnino aliena census constituitur, an consignatio eiusdem valeat, videamus; & dicendum est creationem non sustineri: quia aut in censu consignatiuo formatur vera empt. & vend. eius rei, super qua cōsignatur, vt aliqui, & malè, existimauerunt: & eo casu si res censualis sit aliena, manifestum est ab emptore posse auferri, & in effectu nullam fuisse consignationem, vt suprà diximus. Sin verò nulla emptio & venditio eius rei censualis contrahetur, sed quædam pignoratio, & hypotheca, (licèt irregularis) tenēdum etiam est, super re omninò aliena non consistere cōsignationē, cùm neq; vlla hypotheca cōsistat. l. 2. & per totū titulū, si aliena res pignori data sit. l. qui filios. 6. C. quæ res pignori data sit. l. quę prędiū. l. si probaueris. l. nexū. C. si aliena res, gloss. in l. aliena res. ff. de pignorat. act. & in l. rem alienam, verb. *Sed cùm teneat venditio*, ff. de contrahend. empt. vbi subdit rationem differentiæ, dicens: *Quoniam in pignore oportet quòd constituam creditori ius in re, idest, obligationem quandam, quod facere non possum, si res est aliena sed in venditione non teneor, nisi quandam simplicem possessionem tradere, & me pro euictione obligare: & ita est ius in persona, quod possum constituere in re aliena*, iuxta text. in dicta l. ex empto. ff. de actionib. empti, & tradit pulchrè Bald. in l. si sine voluntate. n. 3. & 4. C. ad Vellianum, Negusant. de pignorib. 3. memb. secundæ partis. n. 58.

4 Sicut & in seruitute constitutum videmus quæ super re omnino aliena consistere nō potest, ex Azone in summa. C. de seruitutibus. Cuius sententiam confirmauit. l. 10. titul. 31. part. 3. Quare census consignatiuus super re omninò aliena non constituitur, & hoc in specie constituerunt Martinus & Calixtus in Extrauag. 1. & 2. de emptione & venditione, ex prima nempe ibi, *Super bonis suis*, & ex secunda ibi, *Super eorum bonis*, ideò eam sententiam licèt non his fundamentis, nouissimè tenet Sarmien-

Sarmiento in lib. 7. Select. interpretat. cap. 11 num. 30. probans, quod venditor, qui super re omnino aliena censum constituit, tenebitur, si res euincatur, ad pretij restitutionem, & simul ad vsuras interim dum pretium restituitur soluendas, refert ad id l. venditor hominis. ff. de euictionibus, cuius sententiam existimo veram, non vt vsuras exigere possit, tanquam debitas ex censu, sed propter interesse lucri cessantis, & damni emergentis, cùm census creatio nulla fuisset à principio.

5 In quarto casu dicendum est, quod si cēsus consignatiuus constituatur super re, quæ data fuit in reseruatiuum, nullius momenti sit consignatio, vt quia fiat super re omnino aliena; cum censuarius verè dominus efficiatur rei sibi concessæ in censum, & penes dominum concedentem nihil iuris remanserit præter ius percipiendi pensionem reseruatam; ideò non possit super re omnino aliena seruitutem constituere, neque eam hypothecæ subijcere. Quod adeo verum est, vt id sibi licere non possit, etiam antequam censuarius naturalem rei censualis possessionem consequatur; quia hypotheca, vel constitutio seruitutis posterior non præualeat priori dationi in censum, cùm ex datione in censum vtrumque dominium, & possessio rei concessæ in censuarium transferatur, & pignoratio, aut seruitutis constitutio nullam dominij translationem operetur: ideò prior concessio in censum secundæ pignorationi, vel consignationi census præfertur.

Ad quintam casus speciem accedendo, quādo scilicet datur in censum reseruatiuum res priori consignatiuo subiecta, dicendū est dubitatio non ex legibus prohibentibus rerū alienarum dispositionem, (cùm res, quæ subiacet censui consignatiuo, propria censuarij sit, & non aliena) sed ex iuris dispositionibus, quæ prohibent venditionem, seu distractionem rei tributariæ, vel hypothecæ subiectæ. Quæ quidem iura probant, quod venditor sciens rem esse tributariam, vel hypothecæ subiectam, tenetur ad interesse. l. 1. §. 1. l. Iulianus. ff. de actionibus empti. §. Iulianus. l. quoties de seruitute. ff. de ædilitio ædict. l. si pro nihilo emptor, rescindetur cōtractus, & tenebitur venditor ad pretij restitutionem. l. illud. §. minùs. ff. de tributaria, & declarat Salicet. in l. si minor de actionibus empti: hodie verò siue scienter, siue ignoranter rem alienā quis vendiderit, erit in electione emptoris agere ad interesse, stando contractui, vel in totum eum dissoluere, vt deducitur ex l. 63. tit. 5. part. 5. & probā. ibi Gregor. verb. *Desfazer*,

6 Anton. Gom. 2. tom. variar. capit. 2. nume. 45. quāmuis inter eum, qui ignoranter, & scienter rem tributariam vendiderit, aut in censum dederit, ea differentia constituatur, quòd sciens tenebitur ad interesse, damna, & expensas, atque pretij restitutionem, & ignorans solum modò ad pretium restituendum, ex dicta l. 63. Partitæ, quæ in hoc notabilis est. Quæ resolutio in tributo, vel censu perpetuo irredimibili verissima est, atteta dispositione dictæ legis Partitæ, vt in totum datio in censum reseruatiuum eius rei, quæ subiacet perpetuo censui, vel tributo, annulletur ad voluntatem censuarij, sicut emptoris: sin verò tributum perpetuum non sit, sed temporale, vt quia res in censum concessa subiaceat priori censui redimibili; vidi semel controuersum in Regia Pinciana Chancellaria, an censuarius potuisset agere ad rescissionem contractus, vel ad interesse tantum; & denique fuit decisum, quod tantùm censuus emptor agere ad interesse, ex eo quòd cùm lex Partitæ loquatur in tributo, vel seruitute perpetua; ex ea potissimum ratione, quòd redimi nequit, ad censum redimibilem extendi non debet, qui facile redemptione extingui potest, & per eam redemptionem res ab eo censu & hypotheca liberari: qua ratione ita intelligens l. Partitæ, eam sentētiam nouissime tenet Ioan. Gutier. in lib. 2. practicar. quæst. ciuil. ad nouam Recopilat. quæst. 169. num. 4. cuius intellectus non violenter confirmatur in l. si sterilis. §. 1. ff. de actionibus empti dum Paulus Iurisconsultus ibi loquitur in tributo perpetuo, & clariùs ex l. si minor. 9. C. eodem tit. C. de action. empti; vbi loquitur de tributo capitationis, quòd perpetuū erat: & idem deducitur ex Vlpiano in l. 1. §. 1. ff. eod. tit. vbi casum designat in seruitute, quæ perpetua est: quare in censu redimibili longè diuersa ratio versatur. cùm facilè redimi possit ad libitum vendientis, ideò non in totum datio in censum annullabitur, sed tenebitur concedens ad interesse, liberare nē pe domū ab obligatione soluendi censum, & hoc censuario volente: quia si maluerit, poterit renunciare domino, vt dicendum est in capit. an cēsuarius possit dare bona in solutum. In sexto tamen, & finali casu, scilicet quando census consignatur super bonis, quę priori cē sui consignatiuo subiecta erant, an valeat census consignatio, videamus, & nullam esse pro-

7 batur ex l. 2. titul. 15. libr. 5. nouæ Recopilat. quæ constituit, quòd venditor census emptorem teneatur certiorem facere de veteribus hypothecis, & censibus, quibus subiacent bona, super quibus censum constituit, sub restitutione fortis, & pœna dupli parti applicanda, ex quo in effectu decernitur, non subsistere eam

eam census creationem. Iterum etiam confirmatur ex l. 3. eiusdem tituli 15. lib. 5. nouæ Recopil. dum præcipit, quòd in qualibet ciuitate, villa, seu oppido, capite iurisdictionis, sit vnus liber, seu codex censualis, in quo census describantur, vt inde bona censualia vnius cuiusque ciuis fideliter cognita sint; cuius legis constitutio ad annullationem secundi census præceptum dirigit: ego tamen in ea dubitatio ne semel in facti contingentia habita ad eius integram cognitionem ita distinguendum existimaui, aut fructus bonorum censualium ad vtriusque census pensionis exactionem sufficiunt; aut tantùm ad prioris solutionem sufficientes sunt. In primo casu certissimum est, venditorem non teneri ad restitutionem sortis, nec in pœnam dictæ legis incidere, siue census perpetuus sit, siue redimibilis; quia cessat ratio, qua moti fuerunt conditores eius legis, nempe incommodum secundi emptoris census, & cabillatio, atque dolus venditoris, cùm vtraque pensio ex fructibus integrè exigi possit. Si enim in census creatione formatur vera emptio & venditio iuris percipiendi pensionem annuam ex fructibus rei censualis, & fructus ipsi quasi venditi censentur vsque ad concurrentem pensionis quantitatem, qui supersunt, liberi remanent venditori, vt possit eos vendere, vel quomodolibet alienare, aut super eis secundum censum constituere. Quæ resolutio verissima est, & eam latius tradidimus in capitibus præcedentibus huius operis. numer. 4. cum sequentibus. Aut enim fructus rerum censualium ad viriusque cẽsus solutionem non sufficiunt, sed ad prioris exactionem tantùm: & in hac specie si prior census perpetuus sit absque vlla facultate redimẽdi constitutus, cùm secundo emptori aliter succurri non possit, quàm per annullationem contractus, existimatem in eo censu procedere text. in dicta l. 63. tit. 5. part. 5. vt scilicet venditor præcisè teneatur ad restitutionem sortis damni, & interesse: quia si venditor census cabilose ius percipiendi pensionem semel distractum, & in primum emptorem irreuocabiliter, & absque facultate redimendi translatum secundo vendidit, iam emptor secundus manet deceptus, tam in sorte, quàm in vsuris, cùm vtriusque perceptio eidem vetita sit.

8 Vnde ad totius restitutionem meritò dolosus venditor tenetur, maximè quia cùm in potestate venditoris non sit rem censualem liberare à primò censu perpetuo, emptori alia via succurri non potest, quàm per annullationem contractus, & restitutionem sortis, sicut in venditione rei cibariæ constituit dicta l. 63. Partitæ. Pœna tamen dupli, de qua in dicta l. 2. titul. 15. lib. 5. nouæ Recopilat. in eo casu nõ procedet, & meritó quidem, quia vt impia & crudelis per desuetudinem abijt, vt considerat Ioan. Gutierr. in practicis quæstionibus ad Recopilat. 2. part. quæst. 164. numer. 4. si tamen cẽsus redimibilis sit, & fructus ad prioris tantùm sufficiant, maior difficultas versatur circa cõtractus annullationem, & pœnam dupli, de qua in ea lege, in qua videbatur dicẽdum, quòd censuarius nec incidat in eius legis pœnam, nec ad sortis restitutionem teneatur, ex eo, quia si per creationẽ secundi cẽsus super re cẽsuali factã, nõ formatur vera emptio & vẽditio ipsius rei censualis, sed in domino vẽditoris census adhuc manet, & tãtũ cõtrahitur quædã legalis & irregularis hypotheca, iusque seruitutis inseparabiliter fundo cohærens, non poterit emptor obijcere, quòd venditor sibi vendidit rem alienam, vt inde inudat in pœnam dictæ l. prohibentis rerum alienarum venditionem; sed de eo tantùm poterit querellari, quòd rem priori censui subiectam venditor secundo dolosè & cabilosè subiecerit. Quod videbatur licere vẽditori, cùm census consignatio, & rei censualis subiectio, non sit venditio, neque alienatio, sed pignoratio, quæ non ita prohibetur, imò passim videamus inter creditores hypothecarios prælationem, & concursum, sed adhuc tamen ea noua consideratione non obstante verissimum crederem, venditorem secundi census, qui dolosè super rebus censualibus eum consignauit, quorũ fructus ad prioris exactionem tantum sufficiunt, teneri ad sortis restitutionem, damna, & interesse cum vsuris decursis, licèt non incidat in pœnam dupli, de qua in dicta l. 2. nec in totum contractus annulletur, nisi demum emptore volente, quod eleganti & iuridica ratione suadetur, nempe quia in censum non solum hypotheca legalis, aut ius tantum seruitutis cohærens fundo formatur, sed vera emptio & venditio iuris percipiendi pensionem annuam, vt sæpiùs dictum est, quia fructus rei censualis vsque ad concurrentem pensionis quantitatem venditi censeantur: qua ratione si venditor prioris census ius percipiendi pensionem ex fructibus, imò & ipsos rei censualis fructus, qui ad priorem tantum pensionem sufficiebant, alicui vendidit, & posteà eosdem fructus secundo censui subiecit, dolum quidem verum cõmisit, & secundum emptorem cẽsus decepit, & ideò mirum non est, si incurrat in pœnam eorum, qui rem duobus vendiderunt, scilicet restitutionis sortis & interesse, & annullationis contractus, ex l. 1. §. 1. l. Iulianus. §. Iulian. ff. de actionibus empti, vel saltem tenebitur

is ven-

ſi venditor nouas hypothecas & fideiuſſores ſecundo cenſui ſubijcere, ſeu aliter indemnē reddere emptorem, ita quod tam de ſorte, quam de vſuris ſecurus maneat, ex dictis legibus Regni, quæ ſic ſont intelligendæ, atque practicandæ, vt quia venditor in eo caſu mētitus ſit; & ideò tanquam doloſus in eo quod intereſt, teneatur. l. ſi do dote in fine. ff. de iure dote, vel ad dandas nouas hypothecas, & fideiuſſores. l. ſi hæres generaliter. ff. delegat. 1. ibi, *Et alium hominem præſtet*. l. qui autem. §. 1. de conſtitut. pecun. ibi, *Vel in id, quod intereſt, vel vt aliā perſonam nō minus idoneam fideiubentem præſtet*, & poſt Bellug. & Sarmient. aduertit Roderic. lib. 2. de ann. redditib. quæſt. 7. numer. 7. & ſic ſunt intelligenda, quæ poſt Nauarr. tradit ipſe Roderic. lib. 2. cap. 9. n. 73. vt accedente dolo, & ſcientia venditoris procedant, atque in effectū præſtandi nouas hypothecas, & fideiuſſores, & quando fructus non ſufficiunt ad penſionem cenſualem. Similiter etiam ſic ſunt intelligenda, quæ tradit Felician. lib. 1. capit. 1. in 2. part. num. 5. verſic. *Secundò infertur ad quæſtionem*, quę aliter neq; intelligi, neque conciliari poſſunt.

DE CENSV CREANDO ex bonis, vel ſuper bonis maioratus cum Regia facultate, vel ſine vlla. Caput LXII.

SVMMARIVM.

Maioratus inſtitutor an poſſit dare rem maioratus in cenſum reſeruatiuum, quando maioratus reuocabilis, vel irreuocabilis eſt. n. 1. & 2. vbi remiſſiuè agitur de ſubrogatione vnius rei maioratus in locum alterius.

Cenſuarius qui poſſidet rem datam ſibi in cenſum reſeruatiuum, an poſſit rem ipſam in alium cenſum reſeruatiuum dare, ſaluo iure penſionis. numer. 3.

[M]aioratus inſtitutor an poſſit cenſum conſignare ſuper rebus maioratus, quem inſtituit, numero 4.

Succeſſor in maioratu an poſſit concedere rem maioratus in cenſum reſeruatiuum. n. 5.

Succeſſor in maioratu an poſſit ſuper bonis maioratus, qui non habet expreſſam prohibitionem alienationis, cenſum conſignare abſque Regia facultate pro tempore vita ſua, vel in perpetuum. n. 6.

Succeſſor in maioratū qui habet expreſſam prohibitionem alienationis, an poſſit abſque facultate Regia ſuper bonis maioratus cenſum conſignare. nu. 7. & quid ſuper vſufructu formali eius maioratus, ibi.

Succeſſor in maioratu qui habet expreſſam prohibitionem alienationis, an, & quando poſſit ſuper nuda commoditate ipſius maioratus cenſum conſtituere nu. 8. & an in dubio videatur facta conſignatio ſuper proprietate, vſufructu, vel commoditate, ibidem.

Cenſus reſeruatiuus, vel conſignatiuus. an, & quādo accedente Regia facultate creari poſſit ſuper bonis, vel ex bonis maioratus. qui non habet expreſſam prohibitionem alienationis, ſed ſolùm tacitam, & an Regia facultas in eo caſu quidquam operetur n. 9.

Cenſus quando conſiſtat ſuper bonis maioratus, qui habet expreſſam prohibitionem alienationis, & quid in eo caſu facultas Regia operetur. numer. 10. & an ad iuſtificandam concesſionem Regia facultatis ſufficiat ſola voluntas Regis, vel ſit neceſſaria cauſa publica, vel euidens vtilitas ipſius maioratus. numer. 11. vbi intelliguntur reſolutiones Molina.

Facultas Regia ad conſtituendum cenſum ſuper bonis maioratus an poſſit concedi, non ſolùm quando adeſt prohibitio expreſſa alienationis, ſed quando ſimul accedit alia, qua teſtator prohibet, ne petatur ad id Regia facultates numer. 12 vbi ad longum interpratantur rationes Molina.

Facultas ad conſtituendum cenſum ſuper bonis maioratus an concedatur, quando non ſolum adeſt prohibitio alienationis expreſſa & alia ſimul ne ſcilicet petatur. ſed pœna priuationis imponitur ſucceſſori eam petenti n. 13.

Facultas Regia ad conſtituendum cenſus ſuper bonis maioratus an poſſit concedi quando ſimul cum dictis clauſulis prohibendi alienationem non petendi facultatem, atque priuandi ſucceſſores petentes eam adſunt clauſula derogatoria ſpeciales, vel generales prædicta facultatis. num. 14.

Facultas Regia ad conſtituendum cenſum ſuper bonis maioratus an poſſit concedi, quando non ſolum adiectæ fuerunt omnes clauſulę præcedētes ſed à teſtatore excluditur omnis cauſa, quæcunque ſit, vel contingere, aut excogitari poſſit, non tamen excluditur nominatim publica & vtiliſſima maioratui n. 15.

Facultas Regia ad conſtituendum cenſum ſuper bonis maioratus an poſſit concedi, quando non ſolum adſunt dictæ prohibitiones pœnę, & clauſula derogatoriæ, & excluditur omnis cauſa,

ſed

1 *ſed nominatim excluſa eſt publica, & vtiliſsima maioratui. numer. 16. 17. & 18. quod Reges non poſſunt mutare voluntates teſtantium, & numero. 59. explicatur, quę ſit cauſa publica.*

In interpretatione Regiæ facultatis, an ſit facienda mentio dictarum prohibitionum, pœnarum, & clauſularum vt facultas, quę conceditur, liberetur à ſubreptione. numer. 21. & quando omiſsio cauſæ impulſiuæ, vel finalis vitiet gratiam, & quæ dicatur cauſa finalis, vel impulſiua. n. 22. vſq; ad fin.

Quid ſi prædictę prohibitiones, clauſulæ derogatoriæ, & excluſio cauſarum poſita ſint in facultate Regia ad inſtituendum maioratum, & cum eiſdem clauſulis virtute eius inſtituatur, an poſsit poſteà concedi Regia facultas ab bona eiuſdem maioratus alienanda. vel cenſibus ſubijcienda non obſtantibus prædictis clauſulis, & an Reges in eo caſu concedere poſsit, vel non prædictam facultatem, num. 20.

CAPVT LXII.



DIXIMVS in capite præcedenti, ex bonis, vel ſuper bonis alienis cenſum non conſiſtere: vnde in præſenti agendum eſt, quando ex bonis, vel ſuper bonis maioratus conſiſtat. In qua dubitationes ſequentes caſus ad veram eius cognitionem proponẽdi, ac decidendi ſunt.

1 Primus, quãdo inſtitutor poſt maioratus inſtitutionem rem eiuſdẽ maioratus in cenſum reſeruatiuum concedit: quo quidem caſu ſi maioratus reuocabilis eſt, rectè in eum cẽſum datur: quia ſi inſtitutor maioratus verbis ad libitum poteſt reuocare, ex l. 17. & 44. Tauri, cur non ex facto rem ipſius maioratus in cenſum dare; licèt enim ex datione rei in cenſum transferatur in cenſuarium vtrumque dominium tam vtile, quam directum, ex cap. conſtitutus de religioſis domibus, & ex tranſlatione reſultet eiuſdem rei alienatio, atq; ſimul quo ad ipſam rem eiuſdem maioratus reuocatio, ex his, quæ diximus in l. 44. Tauri, gloſſ. 6. ex num. 5. & 7. vtrumque tamen inſtitutor facere poterit ex poteſtate legum 17. & 44. ergo à fortiori dare rem maioratus in cenſum.

Imò & hæc datio rerum maioratus reuocabilis in cenſum non erit ita difficilis, & præiudicialis, ſicut reſolutio, & reuocatio totius creationis; quia cùm penſio reſeruata ſuccedat loco ipſius rei in cenſum datæ, exiſtimarẽ maioratum in ea tantùm conſeruari, quaſi inſtitutor dando rem in cenſum non alienaret eam abſolutè, ſed cum reſeruatione iuris percipiendi penſionem annuam in futurũ: & ideó reuocatio maioratus reſpectu penſionis reſeruatæ non ſortitur effectum: cùm igitur ius, atque dominium penſionis non alienetur, neque in cenſuarium transferatur, ſed penes cõcedentem rem in cenſum ex reſeruatione remaneat, meritò in penſione reſeruata maioratus conſeruabitur, vt ita quamuis reuocabilis ſit, morte inſtitutoris confirmetur, & in penſione irreuocabilis fiat, ſitque neceſſaria vt reuocetur expreſſa inſtitutoris totius inſtitutionis maioratus reuocatio.

2 Secundus caſus eſt, quando is, qui maioratum irreuocabilem inſtituit, rem ipſius maioratus in cenſum reſeruatiuum dedit: in quo caſu cùm datio præſupponat tranſlationem dominij, atque conſequenter alienationem, atque ex ea alienatione reſultet virtualis reuocatio, vt diximus in caſu præcedenti, videbatur dicendum, rem in cenſum dari non poſſe, ex ratione dictarum legum 17. & 44. Mihi tamen certius videtur, quòd caſus iſte non tã propriè debet regulari ex legibus alienationis rerum maioratus, vel reuocationis ipſius, quam ex his, quæ de ſubrogatione, aut conuerſione vnius rei maioratus in aliam Scribentes dixerunt, quæ conſtant ex traditis per Mieres de maioratus. 4. part. quæſt. 11. per totam, Molin. lib. 4. cap. 4. per totum, quia cum datio in cenſum non ſit abſoluta alienatio, neque in aliam ipſius rei tranſlatio, ſed qualificata, & forſam vtilior conceſsio, vt quia remaneat penes alienantem ius, & dominium percipiendi penſionum in locum rei cẽſualis ſubrogatum, meritò ad leges ſubrogationis magis quàm alienationis occurrendũ eſt.

3 Tertius caſus eſt, quando debitor cenſus reſeruatiui ex re ſibi in cenſum data maioratũ fecit; quia ſaluo iure penſionis id facere potuit, ex his, quæ tradit Rodericus lib. 2. q. 22. num. 33. quod ibi intelligit, ſi cenſus fiat abſque pacto ſoluendi laudemium; quia pacto accedente non poterit cenſuarius, ſicut neq; emphyteota ex ea re maioratum inſtituere in præiudicium iuris laudemij, quod ex inſtitutione extingueretur, ſicut neque res ipſa poterit vendi, neque transferri in Eccleſiam, vt ibi latè probat cum numeris ſequentibus.

4 Quartus caſus figuratur, quando maioratus inſtitutor ſuper bonis eiuſdem maioratus quem inſtituerat, cenſum conſignauit, qui vulgò dicitur cenſus conſignatiuus, & ſi primogenium irreuocabiliter inſtituat, vt quia traditio ſequatur, vel ex cauſa oneroſa matrimonij, ſeu alia ſimili, quæ induceret irreuocabilitatem, fiat, ita quod viuente inſtitutore & reuocari nequeat, & dominium, ac poſſeſsio

bonorum

bonorum eius maioratus in primum nominatum transeat census consignatio super eo maioratu facta nulla esset non minus, quàm si super re omnino aliena fieret, vt deducitur ex l. 17. & 44. Tauri, & diximus in casibus praecedentibus.

Sin verò nó irreuocabiliter maioratus instituatur, sed cũ facultate reuocãdi, vel simpliciter secundum regulam praedictarum legum Regni, crederem, quòd eius census consignatio super maioratus bonis valeat, & teneat, ita tamen vt volente praelegatario maioratum consequi, teneatur censum super ea re praelegata consignatum soluere, ex eo quod instituens, qui poterat eum in totum reuocare, à fortiori possit super eo censum constituere, & eius bona ad libitum hypothecis subijcere cúm eorum bonorum vsque ad mortem liberam sibi potestatem disponendi lex concesserit, & nominatim reseruauerit.

Quod in maioratu etiam cum licentia Regis instituto adhuc procedit, cùm vsque ad mortem instituentis similiter possit reuocari ex dictis legibus. Quae resolutio in vtroque maioratu cum facultate, vel sine vlla instituto ex eo procedit, quia census consignatio super maioratus rebus facta, licèt non importet eius rei omnimodam alienationem, vt inde in totum primogenium reuocetur, afficit tamen rem ipsam, vt in successorem transferat cum onere soluendi censum, vnde maioratus institutio valebit, & census consignatio super eo facta sustinebitur ad effectum conueniendi successorem, qui maioratum consequi voluerit, sicut quando dominus rem legatam hypothecae subiecit, vel obligationi subiectam scienti vendidit; quia vtroque casu transit res cum onere hypothecae, vt dicendũ erit in capite de hypothecis census.

5 Quintus casus est, quando non maioratus institutor, sed successor in eo maioratu rem in censum reseruatiuum concessit; quo quidem casu cum successor in maioratu nil possit efficere alienando, reuocando, aut subrogando, ex quo bonis eius maioratus, aut successoribus praeiudicium irrogetur, siue datio in censum importet alienationem, siue subrogationem, vtroque casu non sustinetur, nisi accedat facultas Regia, vel casus sit de his, qui per subrogationem permittuntur, de quibus per Molinam, & Mieres, quos suprà retulimus.

6 Sextus casus est, quando successor in maioratu, qui nullam expressam alienationis prohibitionem habet, sed solum tacitam, & legalem ex natura eius successionis, atque bonorum deductam super eo cẽsum absque Regiá facultate consignauit; & in eo casu quamuis bona subiecta sint restitutione, atque alienari prohibita, & inde consignatio census ad successores transire non possit, vt sunt vulgaria iuris praecepta, tamen pro tempore vitae possessoris imponentis censum conseruabitur, vt per tex. in l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2. resoluit Molina libr. 1. capit. 20. num. 4. Felician. de censibus lib. 2. cap. 4. numer. 15. vsque ad 20. Foller. in praxi censuali verb. *Census*. numer. 8. vsque ad numer. 20. & num. 41. & 42. sicut in feudatario, vsufructuario, & emphyteota, resoluit Molina dicto capit. 20. quamuis Gomezius, quem ipse nu. 4. refert, contrarium existimet verius, dicens, quòd etiam super maioratu, in quo sola prohibitio legalis adest, seruitus etiam pro tempore possessoris constitui non potest, in quo certe lapsus fuit, vt Molina post Pinel. & Padill. aduertit.

7 Septimus casus est, quando successor eius maioratus, qui habet expressam alienationis prohibitionem absque vlla facultate Regia censum super eo constituit, in quo casu nulla erit constitutio etiam in vita constituentis; vt resoluit Molina dicto capite 20. numer. 4. & fortiùs numer. 8. ita vt quamuis simpliciter super bonis maioratus, vel super eorum vsufructu constituatur, vel simul super proprietate, & vsufructu, nullius momenti erit constitutio, vt quia prohibita bonorum alienatione, censeatur prohibita alienatio vsusfructus formalis. l. fin. C. de reb. alienat. non alienand. & aduertit Molina dicto capit. 20. numer. 8. 9. & 10. quia licet ibi. numer. 5. & 6. differentiam constituat inter vsufructuarium & possessorem maioratus, vt vsufructuarius, qui verè dominus non est, non possit alium facere vsufructuarium, possessor verò maioratus sic, respondens num. 7. ad exemplum, de feudo tamen nu. 8. vsque ad 10. illud intelligit non accedente prohibitione expressa; quia si accedat etiam in vita vsufructuarij, non valere super vsufructu seruitutis constitutionem tenet, & consequenter neque super vsufructu formali maioratus.

8 Octauus casus est, quando accedente expressa prohibitionis alienatione non super bonis eius maioratus, seruitus, vel census constituitur, neque super vsufructu formali eiusdem, sed nominatim super sola commoditate vsusfructus: in quo casu constitutio valet pro tempore vitae constituentis, non obstante expressa prohibitione, vt quia commoditas distet à proprietate, vel formali vsufructu; & inde multoties videmus, apud aliquem

esse vsumfructum formalem, & penes alium eiusdem vsusfructus commoditatem.l.si vsusfructus.ff.de iure dotium.l.vsufructu.ff. solut.matrimon. Ita post Oldrald. & alios aduertit Molin. dicto cap.20.numer.11. & 12. vbi constituit differentiam inter vsusfructus formalis constitutionem, & venditionem commoditatis, vt in constitutione vsusfructus formetur eius vera alienatio, & in venditione commoditatis nulla contrahatur; & inde infert, quòd quamuis in maioratu sit expressa alienationis prohibitio, poterit libere possessor commoditatem vsusfructus alienare, licèt non vsumfructum ipsum, quatenus ius est, & similiter ad seruitutem, vt durante vita possessoris maioratus, durent seruitutes, quando non verum & formale ius seruitutis, sed quædam vtendi nuda permissio venditur, vt quia eo casu diuersæ sint seruitutes à commoditate eisdem vtendi: sed hoc est intelligendum, quando specialiter. & nominatim super commoditate vsusfructus census consignaretur: sin verò simpliciter super proprietate, vel vsufructu maioratus, aut indistinctè super maioratus bonis consignatio fiat, non videtur facta super commoditate, vt valeat, sed vel super proprietate, aut vsufructu formali, vt nulla sit in totum virtute prohibitionis expressæ, ex gloss.in l. si vsusfructus.ff.de iure dot. quem sequuntur Azo, Albericus, Paulus, Alexand. Iass. Couar. Pinel. & alij, quos referens sequitur Felician. de censib.2.part.lib.2.cap. 4.ad fin. vers. *Sed anteà quàm hinc*; quod est summè notandum, & id census consignatiui creationem conducibile.

9 Nonus casus est, quando census cum Regia facultate ex bonis maioratus creatur reseruatiuus, vel consignatiuus; & si maioratus non habeat expressam prohibitionem alienationis, sed solam tacitam, & legalem ex natura succesionis, atque bonorum eius deductam; certissimum est, eam facultatem à Principe concedi posse, & eius virtute census creationem, sicut aliàs alienationem valere, vt quia Princeps possit libere, tollere, ac submouere legens prohibitiones, quæ alienationi, seu impositioni census rasistunt, efficereque libera quoad hunc effectum bona restitutioni subiecta; cùm enim bona de sui natura libera, vel ex consuetudine, ex l.41. Tauri, vel ex hominis prouidentia maioratus fiant, nullaque alienationis expressa prohibitio, præter eam, quæ tacitè à lege ipsa inducitur, à testatore adiecta sit, meritò eam à Rege per Regiam facultatem ad alienandum concessam, submoueri, ac tolli certum est: & in hunc sensum absque difficultate sunt accipiendi dicentes, ex Regia facultate posse bona maioratus alienari, de quibus per Molinam lib.4. de Hispan.primog.per tot.& Mieres eod.lib. 4.in eod.tit.

10 Decimus casus est, quando census consignatur cum facultate Regia super maioratus bonis, quæ à testatore expresse alienari prohibētur: in quo casu securé dicendū est, quòd ex sola potestate Regia neque facultas concedi potest, neque cōcessa eius virtute super eo maioratu census consignari; vt quia Reges non possint sine causa mutare defunctorum voluntates, vt infrà latè dicendum erit in casibus sequentibus: cùm enim in eo casu non solùm detur prohibitio tacita legis, sed simul expressa hominis, fortiorque sit duplex, quàm simplex inhibitio, magisque rem obliget, & afficiat, videtur, quòd eam resistentiam duplici vinculo, ac potestate munitam, facultas Regia submouere non potest; quia quando cum prohibitione legis concurrit prohibitio hominis, res non potest alienari, etiam in casu aliàs permisso, ex glossa communiter recepta in l.fin. gloss. magna ad fin. C. de rebus alien. quam dicunt communem plures per Molinam libr.1.cap.20.numer.15. vnde vt secunda hominis prohibitio aliquid noui inducat, dicendum est, impediri per eam facultatis Regiæ concessionem: ex quo plures in hoc casu impugnauerunt eius facultatis Regiæ concessionem, vt constat ex Antonio Gomezio in l.40. Tauri.num.89. Couarr.lib.3.variar.cap.5.num.1.cum alijs, Pinel.in rubr.C.de rescind.vendit.1.part.n.18. & latiùs Pelaez Mieres de maiorat. 4.p.q.1. ex num.1.

11 Sed hoc regulariter verum est, non accedente causa publica, vel euidenti maioratus vtilitate ex sola potestate Regia; quia sine causa Princeps nihil efficere potest contra testatorum voluntates, vt quia licèt eorum potestas amplissima sit, immensaque dicatur, vt diximus in tractat. de tributis cap. 6. per totum cum alijs, tamen ibi ad longum probauimus illud esse intelligendum, præcedente iustissima causa, & illud tātùm posse, quod iustè possunt, vt infrà in hoc capite latiùs erit dicendum: qua quidem causa iusta, publica, & communi, vel euidenti maioratus vtilitate accedente, similes facultates Regias ad alienandum, seu censum super maioratu constituendum, Reges, & Principes concedere posse certum est, atque praxi receptissimum, & indubitatum, vt præsupponunt relati, & Mieres de maioratu.4.part.q.1.in princip.numer. 40.& 44.& statim limitat.6.nu.13. & Molina lib.1.

libr. 1. capit. 8. numer. 31. & lib. 4. capit. 3 in principio atque per totum, vbi dicto capit. 8. numer. 32. aduertit, quòd in Principe aliquid in præiudicium successorum disponente, causa iusta non præsumitur, nisi expressè probetur, & iterum id repetit. numer. 33. dicens, quòd ad probationē legitimæ causæ successores citandi sunt, & meliùs dicto lib. 1. cap. 18. numer. 10. vbi post Padillam, Gregorium Couarr. & alios intrepidè probat, quòd difficillimè, & non nisi ex magna, atque iustissima causa, facultates, quæ ad bona maioratus alienāda, vel hypothecis subijcienda dari solent, cōcedenda sint, & quod si forsam sine iustissima causa concederentur, nullius erunt momenti, atque Regij consiliarij aliter eas concedentes non erunt securi in concientia. Et iterum in effectu resoluit lib. 3. capit. 3. nume. 11. & 19. Mieres in tractat. maioratus. 4. part. in princ. numer. 64. vsque ad finem, & causam debere esse publicam, vel euidenter vtilem conseruationi maioratus resoluit, ac pro regula constituit Molina dicto libr. 4. cap. 3. num. 1. vsque ad num. 7.

Igitur si causa publica vtilissima maioratui præcedere debet: ergo sola potestas Regia sufficiens non est. Ex quo infertur, quòd duplici ex capite, atque ratione eas facultates Reges concedunt, nempe quando interuenit euidens maioratus vtilitas ex coniecturata mēte defuncti, qui si tempore prohibitionis expressæ cogitasset de casu futuro euidentis vtilitatis, sine dubio alienationem permisisset, vt quia eius intentio principaliter respiciat maioratus perpetuam vtilitatem; & ideò verius dicēdum est, quòd in eo casu potestas Regia accedit magis ad voluntatem testatoris desiderantis conseruationem, atque vtilitatē eius maioratus, quàm quòd sit contra, vel præter eam: ergo mirum non est, si prohibitio expressa, vel adiecta tempore, quo testator cogitare non potuit de casu futuro euidentis vtilitatis, nihil obstet, quando casus contingit, qui vero similiter mentem testatoris mutaret.

Similiter quando ex causa publica conceduntur facultates, non tam fundantur in potestate Regia, quàm in coniecturata mente defuncti, qui si causam publicam considerasset, vel de ipsa fuisset interrogatus, alienationem in ea non prohibuisset, cùm ex ea ad alienationem imò omnimodam resolutionem maioratus ipse deberet deuenire, si quidem publica causa non habeat legem, neque hominis dispositionem contrariam, vt quia semper vtilitas publica priuato desiderio præferatur, ex eâque multoties non solù præcepta cōmunia, sed & naturalia, atque quod magis est, diuina derogentur, & suspendantur, vt latissimè diximus in tractat. de tributis, capit. de tributo imponendo ex causa communi: ergo euidens maioratus, vtilitas, vel causa publica non efficit contra, neque præter voluntatem testatoris, quod bona alienentur, seu census super eisdem constituatur, sed potiùs quòd secundum eam, quæ ex ipsis causis deducitur, principes ad concedendas similes facultates moueantur, vt etiam dicendum erit in cap. de his Regis facultatibus iustè petendis ac concedendis.

12 Vndecimus casus, & contingibilis est, quādo non solum accedit prohibitio expressa testatoris alienandi bona maioratus, sed & alia simul, qua prohibet, ne petantur Regiæ facultates ad eorum alienationem, seu obligationem. In quo casu Molina dicto lib. 4. capit. 3. numer. 28. resoluit, quod accedente publica causa, vel euidenti maioratus vtilitate, poterunt similes facultates, non obstantibus dictis prohibitionibus peti, atque concedi. Quod ex eo verissimum credit, quia testatores prohibendo non possunt restringere principis potestatem, sed potius in omni dispositione autoritas, superioris excepta censetur, ex text. in cap. quēadmodum de iure iur. rand. & quia nemo potest efficere, quód in suo testamento leges locum non habeant. l. nemo potest. ff. delegat. 1. Cuius Molinæ resolutio verissima est, non tamen procedit ex eo, quòd testatores non possit restringere Regiam potestatem; quia sicut ipse Molina præsupponit, & est indubitatum, non possunt Reges sine causa concedere facultatem: ergo concessio non pendet à potestate, sed à causa, & consequenter deficiente causa potestas Regia iustè á testatore restringitur: vnde verissima ratio Molinæ à coniecturatā mēte ipsius testatoris deducitur; vt quia intelligatur, quòd si tēpore prohibitionis cogitasset de causa publica, vel euidenti maioratus vtilitate, non eam facultatē prohibuisset, imò interrogatus de casu permisisset: & inde Reges secundum eam legitimas voluntatis cōiecturā iustè concessisse Regiam facultatem.

Neque obstant Molinæ fundamenta, quibus sentit testatoris prohibitionem restringere Regiam potestatem. Et primò, licet regulariter non possit facere testator, quod leges in suo testamentum locum non habeant: ille tamen, qui prohibet, ne petatur Regia facultas, non impugnat legem scriptam vniuersalem, sed solùm specialem in futurum aduersus eius voluntatem prostendam, quòd in dispositione bonorum eius, quorū dominus est,

 plenè

plenè, atque liberè facere potest, ex vulgari l. i. re mandata. C. mandati: ergo nihil obstat l. nemo potest. Rursus, prohibitione petatur Regia facultas, non dirigitur ad Reges, sed ad successores, ne illam petant, quos præcisse testator potuit obligare ad illud obseruandum: ergo non benè accedit ad nostrũ casum regula. l. nemo potest. Demum si Rex efficere velit legem viuam, & sine causa non habet potestatem: ergo deficiente publica, vel euidenti maioratus vtilitate, nulla diceretur à testatore potestas Regia restricta, neque cõtra legẽ, sed secundum eam disposuisse.

Similiter licèt in omni dispositione excepta videatur autoritas superioris, vt sic prohibitio testatoris non alienandi, seu petendi facultatem, autoritatem Regiam non comprehendat: tamen non accedente causa publica, vel euidenti maioratus vtilitate, Rex ipse superior non est, vt quia ex sola potestate sine causa mutare non posit, testamentarias dispositiones, vt ipse Molina fatetur, & infra latiùs dicendum erit: ergo neque cessantibus publica causa, & euidenti maioratus vtilitate prohibitio testatoris restringit potestatem Regiam, vt quia nulla erat, neque fuit, quòd leges non habeant locum in suo testamento, siquidem nulla lege decisum sit, quòd dictis causis cessantibus posit Rex concedere facultatem ad alienandum: neque demum autoritas superioris detur, quæ posit exceptuari, tùm eo casu Princeps superior non sit, imò potentior voluntas testatoris, ideò & Molina suprà procedit ex coniecturata mente defuncti à prædictis causis deducta, & rationes eius non sustinentur, imò contrariæ ipsi decisioni sunt, vt ex dictis constat.

13 Duodecimus casus contingere potest, quãdo testator nõ solùm prohibet alienationem, & facultatis petitionem ad alienãdum, sed & successoribus facultatem petentibus pœnam priuationis imponit; in quo casu Molina libr. 4. cap. 3. num. 36. 37. & 38. idem, quod in casu præcedenti resoluit dicens, quód non obstante pœna, adhuc successores poterunt petere facultates, accedẽtibus causa publica, vel euidẽti maioratus vtilitate; quia si maioratus institutor adijciẽdo prohibitiones restringere nõ potest Principis potestatẽ, neq; poterit illud facere, indirectè priuando successores facultates petẽtes, ex vulgata regula cùm quid de regul. iur. in 6. quod ipse comprobat n. 36. & 37. sed adhuc timens pœnæ rigorem, ac potestatem. n. 38. & 39. consulit successoribus, vt prius quam similes petant facultates, à Rege licentiam eas petendi sine metu pœnæ consequantur, vel quòd à tertia persona illud Regi proponatur, vt visis prohibitionibus clausularum motu proprio concessum sit; quod ego necessarium esse non existimo, quia si prædictæ facultates sine causa publica, vel euidenti maioratus vtilitate petantur, concedendæ non sint, & si inaduertenter concedantur, nullæ erunt: ergo nihil prodest consilium, neque vlla alia diligentia proficiet, vt præsupponit ipse Molina per totum caput. 3. libr. 4. imò per totum suum tractatum de primogenijs, vbi regulariter, & formaliter ad petitionem, & concessionem simillum facultatum causam publicam, & euidẽtem maioratus vtilitatem requirit: sin verò prædictæ causæ accedant, quomodocunque successores directè, vel indirectè peterenteas facultates, pœnas non incurrent; quia si vt sæpius diximus, non tam concedũtur ex potestate Regia, quàm ex coniecturata mente testatoris; quia si de interuentu prædictarum causarum cogitaret, vero similiter eas non excluderet, neq; prohibitionem, seu pœnas ad eum casum extenderet: ergo petentes non impugnarent institutoris voluntatem, sed secundum eas procederent; ideò sine metu pœnæ illud directè facere possent: si enim sine causis neque datur potestas Regia, neq; vlla facultatis concessio sequi potest, & accedentibus concessio fundatur non tam in Regia potestate, quàm in dictis causis, ex quibus coniectura testatoris, qua mouentur Principes, resultat, impossibile est, quòd ex petitione successorum deducatur impugnatio voluntatis defuncti, neq; consequenter pœnæ executio. ideò successores directè petentes facultates liberi erunt.

14 Decimus tertius casus contingit, quando non solùm adest prohibitio expressa non alienandi, atque petendi facultatem, & simul successoribus petentibus eam, pœna prohibitionis imposita est, sed etiam adijcitur clausula derogatoria specialis, aut generalis sequentis facultatis. In quo etiam casu, qui colligi potest ex adductis à Molina dicto cap. 3. nu. 29. vsque ad 35. securè dicendum est, quòd accedente causa publica, & vtilitate euidenti maioratus, nihil obstat generalis, seu specialis clausula derogatoria institutoris, quominus successores petere, & Reges concedere possint facultatẽ; quia sicut ex coniecturata mente defuncti prohibitiones ipsius submouẽtur, & pœna temperatur, ita & clausulæ derogatoriæ in eo casu nihil obstant, vt ex ratione, atq; discursu Molinæ deducitur.

15 Decimus quartus casus est, quando non solùm adsunt dictæ duæ prohibitiones non alienandi, & non petendi facultatem, atq; pœna successoribus imponitur cum clausulis derogatorijs

gitorijs generalibus, & specialibus futuræ facultatis, sed regulariter à testatore excluditur omnis causa, quæcunque sit, vel contingere, aut excogitari possit, non tamen nominatim excludit publica, vel vtilissima maioratus. In quo casu firmiter credo, quòd testator eas non exclusit; quia cùm euidens maioratus vtilitas respiciat ipsius perpetuitatem, atque conseruationem, quam testator ipse tempore creationis principaliter considerauit; ita quòd propriè dici potest causa finalis eius creationis, meritò regulam exclusiuam omnium causarum ad eam, quæ finalis fuit in testatore ex ipsius mentis coniectura extendere non debemus, imò fuisse exceptuatam credere necessarium est, cum intentio, & mens disponentis nunquam excludatur, sicut neque persona loquētis excipitur ab eius prohibitione, neque mens, & causa finalis dispositionis quasi anima, & pars nobilior deponentis sit, est enim finalis causa prima in intentione disponentis: ergo ne resolutio totius dispositionis sequatur, excludenda non est.

Similiter cum causa publica non solùm posset mouere testatorē, sed & eum cōpellere, imò & Principem ad concedendam facultatem Regiam, vt quia in omni dispositione causarum exclusiua, quantumcunque vniuersali publica exceptuetur, ex eaque multoties præcepta iuris moderantur, & corrigātur, vt latè diximus in tract. de tributis, cap. de causa publica & cōmuni, meritò testator, qui regulariter exclusit omnes causas petendi, ac consequendi facultates, publicam excludere voluisse non creditur.

16 Decimus quintus casus est, quādo testator non solum adiecit prædictas prohibitiones, pœnas, & clausulas derogatorias, atque regulariter omnes causas exclusit, sed nominatim causam publicā, & euidentemque maioratus vtilitatem prohibuit; quem casum neque expressit Molina, neque præcedentibus similis est, sed longè maiorem difficultatem continet. In quo quidem videtur, quòd cùm certum sit, quòd deficientibus his causis, publica, & vtilitate euidenti maioratus non possint Reges concedere similes facultates, vt ipse Molina præsupponit, vt quia sine causa non possint mutare dispositiones, defunctorum,
17 ex eodem Molina lib. 1. cap. 8. num. 3. & lib. 4. cap. 3. num. 11. exclusis nominatim à testatore, idem sit iudicandum, vt quia eo casu licèt interueniant, deficiant, cessetque omnis coniectura voluntatis defuncti. ex qua in casibus præcedentibus contra prohibitiones testatorum principes poterāt moueri, vt apertissimè cessant ex dictarum causarum expressa, & speciali exclusione, quām testatores ità firmiter inducere potuerunt, vt Reges eas mutare, neque tollere valeant, ex l. si testamentum. 10. C. de testament. l. rescripto. C. de precibus imperat. offerend. notandus text. in authent. de hæredibus & falcidia. §. fin. ibi: *Sciepsimus quatenus & viuentes relictis potiantur, & deficientes cum securitate moriantur, scientes, quia lex eis sepultis ministrabit, & quodquid illi disposuerunt, ad effectum illa perducet.* Absit enim, quòd testator decipiatur in autoritate legis, quæ ipsi securitatem suæ dispositionis commisit. l. 1. C. de his, qui veniam ætat. & si voluntates testantium à Regibus ipsis mutarentur, homines, fierent in maioratuum institutionibus, atque in alijs vltimis dispositionibus segniores, vt in authent. vt liberi de cætero auteo non indigeant. §. & hoc similiter collat. 6. ibi: *Nam si ea, quę in pręcedentibus dicta sunt, non seruamus, segniores forsam homines circa libertatis largitatem efficiemus.* Et inde Plato libr. 10. de legibus dixit, horrendum esse, si homines tempore mortis irreuocabiliter disponere nō potuissent, & Seneca in 3. declamatione, notat, quòd perit autoritas testamentorum, si voluntates testantium inuiolabiliter non obseruarentur.

18 Ego tamen credo, quòd in hac difficultate necessariò vtendum sit hac distinctione, vt pro dicta omnia procedant, quando causa etiā euidentis vtilitatis maioratus à testatore nominatim excluditur, non verò quādo publica & cōmunis exclusa est. Et ratio differētię apertè constat, quia quando vtilitas maioratus etiā euidens à testatore excluditur, valet exclusio, vt quia causa principaliter excludat vtilitatem priuatam, eius nempe, qui creauit maioratum, atq; successores, eiusq; exclusionē, imò & clausulam omnino resolutiuam ipsius maioratus in actu creationis eius liberè instituere adijcere potuit, sicut & sibi reseruare valuit reuocationem, ex l. 17. & 44. Tauri, vt quia in re propria fuisset absolutus moderator, atque dominus: ideò contra voluntatem eius principes concedere facultatē nequirēt, etiam interueniente euidenti maioratus vtilitate, vt quia cesset cōiectura, deficiatq; causa euidentis vtilitatis, ex testatoris dispositione, quā sine causa mutare Reges non possunt, vt Molina, & omnes suprà præsupponunt, & ex eo cōstat, quia Reges illud tantū posse dicuntur, quod iuste possent. l. filius qui. ff. de cōditioni. instit. & respōdit Imperator in l. causas. C. de trāsact. & habetur in l. fin. C. sententiā resciudi non posse, & in l. 2. C. de incest. nupt. & in l. autoris. C. Vnde vi, cum alijs congestis à

V 3 Costal-

Costallione in tractat. de Imperatore. quæst. III.

Ex quo Plutarchus lib. 4. Apochtemarum scripsit, quòd cùm adulator dixisset Antigono Regi Macedoniæ, quòd Regibus omnia permittebantur, respondit, debere illud esse intelligendum in Regibus barbaris, atque tyrannis, non verò in religiosis iustitiam fouentibus, quia eorum potestas ad iustum, & honestum tantùm extenditur, quod non obscurè sensit Aristoteles, quem refert Soto de iustitia & iure. q. 1. art. .. dum tenet, quòd Respublica dulcius. atq; vtiliùs legibus, quàm hominibus gubernatur, quasi sentiat, quòd cùm lex respiciat semper commune bonum, & homo liberum arbitrium, ab homine secundũ leges iustius, quàm ab homine solo regnum gubernaretur: ergo sola voluntas Regis sine causa contra testantium dispositiones exclusiuas causarum nihil mutaret: ideò quando excluditur causa euidentis vtilitatis maioratus exclusio omnino seruanda est.

Respectu tamen causæ publicæ aliter erit dicendũ, quia cùm causa publica in omni dispositione hominis, seu legis exceptuetur, siteq; quasi lex naturalis, quæ omnes causas, atq; personas, cuiuscunq; sint qualitatis, obligat, & comprehẽdit omnem exceptionem, atque prohibitioné excludit, totiusq; iuris præcepta derogat, mutat, atque resoluit, ac si respectu eius causæ publicæ numquam deciderentur, meritò testatores, sicut neq; populus vniuersus eam excludere valebunt, carent enim lege necessitates, & causæ publicę, vt quia cõmune bonum priuatorum dispositionibus sit præferendum, vt hęc omnia ad longum probauimus in tractat. de tributis fere per totum: ergo nihil obstãte exclusione causæ publicę, accedente poterit Rex concedere dictam facultatem.

19 In hoc tamen casu causam publicam non existimo esse quamcunque, quæ de iuris rigore sub nomine publicę continetur, veluti causa dotis, & alia similis, cuius meminit Molina lib. 4. cap. 3. numer. 3. cum alijs, sed ea tantum publica dicetur, quæ tanquàm communis totius populi vniuersalis vere publica & communis est, vt defensio Regni, bellorum instantium necessitates, alimenta Principum, & alia similis, vt aduertit ipse Molina dicto cap. 3. numer. 2. de qua publica causa meminerunt. l. 20. tit. fin. part. 3. l. 1. t. titul. 3. libr. 1. nou. Recopilat. l. 20. titul. 31. part. 3. l. 54. titul. 6. part. 1. & nos late egimus in tractat. de tributis.

20 Decimus sextus casus est, quando prędictæ omnes clausulæ non alienandi, non petendi facultatem ad alienandum, & pœnæ priuationis contra petentes similis facultates, atq; clausulæ derogatoriæ futurarum, cum exclusione omnium causarum, tam publicæ, quàm euidentis vtilitatis, non solùm à testatore in creatione maioratus, sed ab ipso Rege, in prima facultate, cuius virtute maioratus fuit cõstitutus, positæ fuerunt: in quo quidem casu, qui dificillimus est, & à Molina non traditur, ita distinguendum existimaui, quia si princeps moueatur ex causa euidentis vtilitatis, quę à testatore & Rege nominatim exclusa fuit, certissimum est, eas prohibitiones testatoris, & Regis impedire facultatis concessionem: quia si ex sola testantis voluntate excludentis euidentem vtilitatem maioratus, perinde causa habenda sit, ac si vtilitas non interuenisset, vt tanquam si deficiat, facultas non concedatur, vt diximus in casu pręcedenti; quia in eo casu posset ipse testator in totum resoluere maioratum, à fortiori quando datur duplex resistentia & exclusio vtilitatis, vna testatoris, & altera Regis, cùm eo casu & voluntatis coniectura, & Regis potestas deficiant, vt quia contra voluntatem testãtis nihil princeps facere possit. Quę resolutio deducitur ex adductis per Molinam in dicto cap. 3. numer. 28. dum deficiunt rationes, quibus ibi mouentur, nempe regula. l. nemo potest. ff. de legat. 1. & cap. quemadmodum de iure iurand. & similiter deducitur ex eodem Molina dicto cap. 3. num. 29. vsque ad 35. dum loquitur quando resistit sola prohibitio testatoris, & non Regis. Quiquidem casus dissimiles sunt; quia quando datur sola prohibitio testatoris, remanet potestas Regis, quando verò Rex simul prohibet, omnis potestas & voluntas deficit: ergo facultas iustiùs denegatur: non enim adhunc casum potest adaptari regula l. nemo potest, quia loquitur in priuatis, qui nõ possunt efficere, ne in sua dispositione leges procedant: non verò in Regibus legum latoribus, qui derogando, corrigendo, & prohibendo possunt impedire futurę gratię concessionem, neq; similiter adaptari potest adhunc casum regula capit. quemadmodum de iure iurand. siquidem in eo non fit superior, cuius autoritas in concessione primę facultatis censeatur exceptuata, cúm vtraque facultas, prima & secunda eiusdem Regis sit, eademque potestas: ideò & casus dissimilis est, & in eo absq; dubio exclusa euidenti maioratus vtilitate secunda facultas concedenda non erit.

Sin verò ad concedendam secundam facultatem contradictas prohibitiones ex causa publica Rex moueatur, quamuis idem videatur

tur dicēdum, vt quià publica causa non solùm à testatore, qui eam excludere non potuit, sed à Rege ipso exclusa fuit, & inde totum deficiat, & voluntas testatoris & Regis: tamē contrarium dicendum est, quia vtilitas, & causa publica est tantæ potentiæ, atque virtutis, vt sicut ex ea status rerum mutatur, vt quia qualibet dispositio intelligatur rebus sic extantibus, imò & præcepta etiam naturalia mutantur, ac cessant, ita vtriusque voluntatis, atque potestatis effectus, & intentio Regis, atque testatoris cessabit, cùm hæc omnia facere possit publica causa, & nulla alia maior coniecturæ contrariæ voluntatis in Rege & testatore possit reperiri; sicut enim causa publica & cômunis iustificat concessionem Regiam contrà testatoris prohibitionē ex ipsius testatoris cōiecturata mente, qui præcissè teneretur propter bonum commune consentire alleoatione, ita, imò & fortiùs, atque iustius posset mouere Regem prohibentē, vt prohibitione nō obstante cōcederet facultatē. Quæ omnia notatu digna sunt, & à nullo, quem legerim ponderantur.

21 Decimo septimo notandum est, ad intelligentiam omnium præcedentium, quòd in omnibus casibus, in quibus stantibus dictis prohibitionibus, atque clausulis derogatorijs, & causarū exclusionibus, Reges, vel ex cōiecturata mente defuncti, vel ex natura causæ publicæ, & communis, aut euidente maioratus vtilitate possunt concedere similes facultates debent priùs certiorari de prædictis omnibus prohibitionibus, clausulis derogatorijs, & exclusione omnium causarum, vt ex omissione causæ finalis, vel impulsiuæ gratia subreptitia non sit, ex regula testamentorum deducta à l. si quis in principio testamenti de legat. 3. quæ procedit in omni dispositione, & ex gloss. cōmuniter recepta in l. pacta nouissima. C. de pactis, & in priuilegijs, atq; gratijs aduertit Felinus in c. accedentes. nu. 4. de præscript. & alij per Molinam lib. 4. c. 3. n. 31. qui quidē, licèt n. 32. contrarium sentiat, quando adsunt duæ tantúm prohibitiones, nempe non alienandi,
22 & non petendi facultatem ad alienandum, ex ea potissimum ratione, quòd cùm ea clausula à maioratus institutore posita non possit restringere potestatem Regiam, de ea, tanquàm nulla facienda mentio non sit, ex gloss. ordin. in cap. ex tenore de rescriptis, non tamen loquitur, neque intelligi potest, quando præter eas prohibitiones alias plures testator adiecit, & simul omnem causam, etiam publicā, & euidentis maioratus vtilitatis exclusit; neque maiori ratione intelligi potest, quando virtute facultatis Regiæ, in quā prædictæ omnes resistentiæ adiectæ fuerunt, maioratum instituit, quia cùm eo casu accedat non solùm prohibitio testatoris, sed & Regis, cesset que coniecturata mens eiusdem, vt quia excludat omnem causam, etiam publicam, & euidenter vtilem maioratui, omniaque deficiant, imò expressè resistant voluntas & potestas hominis, & Regis, meritò quando casus esset tantæ potētiæ, atque iustitiæ vt ex eo Princeps posset, vel deberet moueri, necessarium foret, quòd de his omnibus, quę voluntatem, & potestatē resistunt, tanquàm de causa finali, vel impulsiua vrgentissima eidem fieret integra mentio, ne daretur subreptio, vel obreptio, vt ex infra dicendis in casu Molinæ apertissimæ constabit.

Imo firmiter credo, quòd in casu Molinæ, quando scilicet concurrunt duæ tantúm prohibitiones non alienandi, & non petendi facultatem ad alienandum, etiam hæc resolutio verissima sit, & quòd salua pace tanti viri neque ius ratio procedit, neque decisio sustineri potest; quòd ex eo inconuincibiliter suadetur: quia Molina præsupponit, quod quando testator prohibet facultatem concedi, restringitur potestas Regis, & quòd ideò nulla est prohibitio, atque consequenter quòd de ea, tanquàm de nullá non est facienda mentio. Quæ resolutio ex eo conuincitur, quòd Regia potestas nullo casu restringitur, neque restringi potest; quia si causa publica, & vtilitas euidens maioratus non interueniat, nulla datur restrictio Regiæ potestatis, vt quia Reges neque velint, neque possint stante prohibitione testatoris sine his causis concedere facultatem, vt ipse Molina pro regula constituit dicto c. 3. num. 1. & per totum si verò prædictæ causæ accedant, non etiam restringitur Regia potestas, imò ex verisimili testatoris mente consensus datur, vt suprà diximus: ergo impossibile est, quòd in casu Molinæ Regis potestas restringatur vt inde prohibitio nulla sit ad excusandā eius narrationem, vt Molina argumentatur, & resultat certissimum, Principem de dictis prohibitionibus, atque clausulis esse certiorandum, vt Regia facultas subreptitia non sit.

Quod iterum inconuincibili consideratione suadetur, scilicet, quia non facere Principem certiorem de dictis prohibitionibus, & clausulis, non est possibile, nisi quòd sit omissio causæ finalis, vel impulsiuæ, si quidē Princeps propter eas prohibitiones, vel præcissè negaret facultatem, vel difficiliùs eam cōcederet: ergo vtroque casu omissio earum

causarum redderet nullam facultatem. De omissione causæ finalis nullus vnquam dubitauit, quia semper est prima in Principis intentione, vt post Aristotelem resoluit Molina lib. 1. cap. 5. numer. 15. ideo eius omissio vitiat gratiã, vt latissimè constituit pro regula Ioan. Gutierr. lib. 2. canon. quæst. c. 15. n. 14. vbi fatetur eam esse communem & indubitatã sententiam.

In omissione tamen causæ impulsiuæ aduertendum est, quòd omnes, quæ magis, vel minus reddere possunt Principes difficiliores ad concedendam gratiam, vel iniure, seu stylo fundantur, aut licèt non de iure, seu stylo, de facto tamen ex natura causæ possunt magis, vel minus reddere difficiliorem facultatis Regiæ concessionem; omnis veró, quæ fundatur in iure, vt quia supplicationi iura resistant, licèt vocetur causa impulsiua, exprimenda tamen est, & eius omissio gratiam vitiabit, gloss. communiter recepta in Clement. 1. verbor. Vel alteri, depræbend. quam sequuntur dicentes communem Velamera decis. 697. *Conclusio extra Rotam*, colum. penult. Rota de rescriptis in nouis decis. 32. Casador. decis. 12. numer. 5. in fine de rescriptis, Felin. in cap. super literis. numer. 2. prope medium, & in cap. postulasti colum. 4. & in cap. in nostra. numer. 19. in fine de rescriptis, Selua de beneficio. 3. part. quæst. 11. numer. 6. & quæst. 12. numer. 39. Campex. inter constitutiones Bruni consil. 2. numer. 50. Curt. iun. consil. 27. colum. fin. versic. *Confirmantur*, & consil. 82. in fine, dicentes, gratiam, in cuius supplicatione fuit omissa causa impulsiua, quæ in iure fundatur, subreptitiam esse.

Et ratio est, quia causa impulsiua, quæ in iure fundatur, finalis potiùs, quam impulsiua dicenda est, vt quia de iure mouere possis Principes; cùm enim Reges, & eorum potestates à iure diuino deriuentur, vt latè diximus in tractat. de tributis, & inde prima causa in eorum intentione sit facere iustitiã: ergo causæ, quæ in iure fundantur, potiùs finales, quàm impulsiuę respectu eorum dicẽdæ erunt.

In quo quidem aduertendum est; quòd aliqui, & malè inducunt dictam gloss. in Clement. 1: depræbend. ad probandum, quòd sola omissio eius causæ, quæ à iure decisum est, vt exprimatur, formaliter est exprimendã. Ex quo inferunt ad alias, quæ non fundantur in iure, vt licèt non exprimantur, non reddant gratiam subreptitiam: in quo certè lapsi fuerunt; quia glossa dicit hæc verba: *Non enim habetur in iure expressum, quòd impetrans, qui tenetur facere mentionem beneficiorum, quæ habet, teneatur etiam qualitatem eorum exprimere.* In quo si rectè consideretur, non solùm probat, quòd illud tantùm exprimatur, de quo à iure constitutum sit, quòd mentio fiat; vt inde inferatur negatiua propositio, quòd nihil aliud sit exprimendum, sed tantùm probat, quòd formaliter exprimantur causæ, quas exprimi ius constituit, ex qua propositione affirmatiua non excluduntur cæteræ omnes causæ, quæ secundum stylum, aut naturam exprimendæ sunt, sed earum mentionem reliquit in iuris communis dispositione, consideratis casibus, qualitatibus, ac circunstantijs earum, ideò si secundum stylum aliquid sit narrandum, eius omissio vitiabit gratiam. Ita in specie resoluit Lapus allegatione 89. incipit, *Factum super quo*, post numer. 6. versic. *Item est sciendum*, quem sequuntur Felin. in cap. super literis. numer. 8. in prima regula, vbi Decius post numer. 9. versic. *Quę autem sunt illa*, iterum Felin. in cap. in nostra numer. 19. & 20. eod. tit. Dec. in cap. ad aures numer. 5. de rescrip. Socin. consil. 164. *Visa*. numer. 3. & 5. & in consil. 169. circa primum post princip. & post numer. 10. versic. *Postremò respondeo*. & in consil. 270. *Considerantis*, colum. 3. numer. 3. versic. *Potest probabiliter*, volum. 2. Barbac. consil. 46. *Scripsit pręclarè*, colum. 2. numer. 17. volum. 2. Afflictis decis. 116. *Princeps Bisignans*, numer. 4. versic. *Et quando dicatur*, Capitius decis. 32. *In causa*, in fine; & ita in specie facultatis Regiæ post allegationem lapi alios referens resoluit Mier. de maiorat. 1. p. q. 8. per totam, maximè num. 4.

Et similiter illud omne, quod notabiliter, vel non leuiter, aut difficiliùs redderet principem difficiliorem ad concedẽdam gratiam, exprimendum est, & si omittatur, esset subreptitia. Ita constat ex Panormitano. numer. 1. in cap. postulasti de rescript. & in cap. super literis. num. 7. vers. *In gloss*. in verb. *Literas*, eod. tit. vbi Dec. n. 9. idem Decius in c. cùm cessante, col. 2. n. 2. de appellat. Ioan. Andr. in c. 1. de litis contestat. libr. 6. Quintilian. Mandos. in reg. 27. de non iudicando, iuxta formam supplicationis, quæst. 8. n. 16. & dicendo hanc sententiam communem, & verissimã. Idem Mandos. reg. 32. de impetrat. beneficij vacantis per obitum, Iass. in l. 1. n. 2. C. si contra ius, vel vtilitatem publicam, & consulendo idem respondet Decius cons. 541. n. 20. Gozad. cons. 6. n. 6. Curt. iun. cons. 27. in fine, & cõs. 32 in fine, Aym. Crauet. cõs. 296. col. 4. in fi. & clarius

rius in responso pro republica Sabiliani. numer. 123. Cardin. consil. 96. ad fin. Rebuf. in tract. de rescript. regul. 125. & 126. thom. 2. Paris. cons. 40. col. 1. n. 30. vol. 4. Alex. cons. 114. *Ponderatis his, quę narrantur*, libr. 1. & consil. 178. numer. 4. libr. 7. Iterum Gozadin. consil. 25. *In hac causa*, numer. 6. & consil. 26. *In causa illustrissimorum*, numer. 20. & consil. 85. *Videtur prima facie*, num. 3. AEgid. Bos. in practic. crimin. titul. de remed. ex sola clementia principis procedentibus num. 34. pagin. 582. Barbac. consil. 49. *Clementissimum Deum* lib. 4. & in consil. 55. *Clementissimum, & omnipotentem Deum*, eodem lib. Ripa in l. ex facto. numer. 15. de vulgari, Tiraquell. in tractat. de cessante causa limit. 1. numer. 13. Ad quam receptam sententiam, reducendus est Nauarrus in capit. si quando de rescriptis in 3. exceptione qui loquitur, *quando causa potuit mouere Principem notabiliter*, quem contra communem sequitur Couarr. libr. 1. capit. 20. numer. 5. versic. *Falsitas*, & similiter est reducendus Ioann. Gutierr. in dicto capit. 15. canonic. quæstion. nume. 21. qui loquitur, *quando causa potius mouere Principem non leuiter*, & Menoch. casu 201. numer. 28. qui solum dixit; *vel non concessisset, vel saltem difficiliùs concessisset*; & Mascard. de probationib. conclus. 846. *Gratia probatur*, qui dixit, *Aut Princeps contenta in precibus non concessisset, vel saltem ęgrè illa condonasset*. Ex quibus hæc est verissima conclusio, *quod omissio causa, etiam impulsiuę, quę in iure, vel stylo fundatur, vel quę notabiliter, seu non leuiter ęgrè, aut difficiliùs possit mouere Principem ad concedendam, vel negandam gratiam, eam reddat subreptitiam*; alias enim causas impulsiuas inferiores, quæ licèt non fundantur in iure, vel stylo, possunt tamē minus, vel magis Principem mouere, refert Couarr. lib. 1. variarum. capit. 20. Menoch. casu 102. Melchior Mieres. quæst. 3. per totam, Ioann. Gutierr. lib. 2. canonic. quæst. capit. 15. per totum: ergo impossibile est, quòd resolutio Molinæ sustineatur, & certissimum erit, quòd prædictæ causæ sunt Principi referendæ, vt facultas Regia concessa ad alienanda, vel censibus subijcienda bona maioratus, subreptitia non sit.

Vltimò necessarium est, non solùm quòd præcedant sequentia formalia ad concedendam Regiam facultatem, sed quod sequantur omnia, quæ dicenda erunt in capite sequenti.

DE HIS, QVAE PRAECEDERE DEBENT, ATQUE SEQUĒDA SUNT AD EXPEDITIONEM FACULTATUM REGIARUM, QUÆ CONCEDUNTUR AD CENSUS CONSTITUENDOS SUPER BONIS MAIORATUS & EARUM EXECUTIONEM. CAPUT LXIII.

SVMMARIVM.

Possessor maioratus solus potest petere similes facultates Regias, numer. 1. & quando eas petere possit tertia persona propter metum pœnę. num. 2.

Vxor possessoris maioratus in absentia mariti etiā ex quacūque causa non potest petere similes licentias. num. 3. mulier nullam habet bonorum mariti administrationem, non solùm maioratus, sed neque quæsitorum constante matrimonio. num. 4. mulier sine licentia mariti in iudicio quidquam petere non potest numer. 5. vbi, quòd licentia fundatur in iure diuino, & quòd ex obligatione mulieres eo casu non nascitur obligatio naturalis, & quòd Princeps à lege coactiua solutus est. n. 6.

Successor maioratus quando, & qualis citandus sit ad concessionem facultatis Regię. numer. 7. vbi an sit citandus possessor maioratus absens, quando ab vxore petitur licentia, & quid ad soluenda debita maioratus, nume. 8. & an successores habituales citentur. num. 9. & an omnes, qui habent habitualem spem. numero 10. & an sit necessaria iustissima causa num. 11.

Ad concedendam Regiam facultatem constituendi censur super bonis maioratus, necessarium est, quòd bona libera deficiant, & quòd id probetur. num. 12. atque quòd simul probetur, quòd redditus bonorum maioratus non sufficiant ad debita soluenda. n. 13.

Causa quę narratur in supplicatione, vera debet esse, ne causetur vitium subreptionis, vel obreptionis num 14. vbi num. 15. traditur quasit causa finalis & impulsiua, vt quia ex omissione finalis semper causetur subreptio, & nō semper ex impulsiua. & num. 16. traditur elegans termateria subreptionis, & obreptionis, & agitur de omissione caus. impulsiua, quę fundatur in iure vel in stylo & an ea possit dici finalis & num. 17. traditur differentia inter subreptionem, & obreptionem, atque num. 18. refertur nouus casus, qui contigit in Regia Pinciana Chancellaria.

Fundans se in narratiuâ Regiæ licentiæ tenetur probare veritatem narratiua. num. 19. vt quia sit contrarius. n. 20. & quãdo narrantur debita pro causa, quòd sint debita probanda. n. 21. & quòd bona, quæ alienãtur, & cẽsibus subjeiũtur, debitis correspondeãt n. 22. maximè si Princeps fatetur cõcessisse facultatẽ, vt quia causa narrata vera sibi fuit, quia probanda est. numer. 23. & an prædicta probentur per partis confessionem. n. 24.

Necessaria ad concessionem Regiæ facultatis an suppleantur (licèt non interueniant per clausulam) Proprio motu, ex certa scientia, atque de plenitudine potestatis. n. 25. & num. 26. vsque ad finem traditur ad longum virtus, atq; potentia earum clausularum.

CAPVT LXIII.



AD creandum censum ex bonis, vel super bonis maioratus, necessariam esse Regiam licentiam certum est, vt diximus in capite præcedenti; sed quia in eo tantùm egimus de potestate concedendi Regias facultates, in præsenti agẽdum est de requisitis, quæ formaliter præcedere debent ad earum concessionem, & sequenda sunt ad veram expeditionem.

1 Et primò pro regula, quæ clauis est totius materiæ, prænotandum erit, quòd solus actualis maioratus possessor poterit ex iusta causa petere similes facultates ad bona eiusdem maioratus alienanda, vel hypothecis, aut censibus subijcienda; quia cúm ipse solus sit verus dominus rerum ipsius maioratus, vt prosequitur latè Molina libr. 1. de Hispan. primog. capit. 19. per totum, & de eiusdem præiudicio principaliter in alienationibus agatur, ipse solus interponere poterit supplicationẽ ad obtinendas prædictas facultates; & ita constituit pro regula Molina libr. 4. de Hispan. primog. cap. 3. in princ. versic. *Cæterum*, dicens, quòd solus actualis maioratus possessor tanquam verus dominus, & de cujus præiudicio principaliter agitur, admittendus est ad petendas similes facultates.

2 Ex quo intelligitur resolutio Molinæ libr. 4. de Hispan. primog. cap. 3. n. 39. dicentis pluries vidisse, quòd tertia persona etiã extranea, indirectè, atque tacitè petit similes facultates ad bona maioratus alienanda, seu obliganda, vt Molina loquatur; & intelligendus sit, quando tertia illa persona tacitè id facit, ne si maioratus possessor facultates impetraret, ex clausula institutionis eius à maioratu priuaretur, vt quia maioratus institutor possessorẽ petentem similes facultates nominatim ab eius successione priuaret. Ex quo præsupponit ipse Molina, quòd si pœna illa, & clausula priuationis deficeret, solus possessor actualis maioratus, & non alius extraneus poterit petere similes facultates; nec de hac resolutione dubitandum esse credo.

3 Imò ampliandã esse existimo, vt nec vxor legitima possessoris maioratus etiam ex iustissima causa id in iudicio petere posit; quia licèt leges fecissent maritum & vxorẽ socios diuinæ, & humanæ domus, vulgata. l. aduersus. C. de crimine expilatæ hæreditatis, non inde inferri potest, quòd ea maritalis coniunctio respectu bonorum maioratus, quorum solus maritus dominus est, vllam societatem inducat, sed quòd adhuc etiam vxor reputetur persona extranea, quia cùm prædicta maioratus bona à primo institutore in actualem possessorem delata sint, & in posteros deferantur l. 3. ff. de interdictis. l. cohæredib. §. cùm filiæ de vulgari. l. vnum ex familia. §. si de Falcidia, delegat. 2. cum vulgatis, sintque perpetua, indiuidua, atque exprimæua eorum natura prohibita alienari, nulla inter coniuges respectu eorum bonorum contrahitur societas, & consequenter vxor, quæ aliàs socia existimatur, persona omnino extranea propriè dicitur.

4 Neque mirum sit, si circa dispositionem bonorum maioratus extranea deberet considerari, cùm & nullã cæterorum bonorum mariti haberet facultatem disponendi, non solùm dotalium, sed neq; quod magis est, quæsitorum constante matrimonio; quia licèt secundum vnam ex duabus communibus opinionibus suæ medietatis, vxor vera domina sit, administratio tamen eidem denegatur, & quasi sub nebula detinetur, atque libera marito sine dolo & fraude disponendi conceditur. l. 5. titul. 9. lib. 5. nouæ Recopil. & prosequitur Burgos de Paz iunior in quæst. 9. num. 2. & per totam, & quæst. 6. num. 14. ergo à fortiori respectu bonorum maioratus nulla virtute coniunctionis maritalis considerari potest inter coniuges societas, qua licet vxori petere facultates ad bona maioratus alienanda, seu obliganda.

5 Et in vxore duplici ratione hæc resolutio procedit; quia cúm vxor sine licentia mariti non posit quidquam iudicialiter petere. l. 55. Tauri, ibi. *Ni estar en juyzio haziendo, ni defendiendo sin la dicha licencia de su marido*, imò actus sit nullus, ibi, *Y si estuuiere por si, o por su procurador, que non vala lo que hiziere*, neque similiter posit sine licentia sui mariti cõtrahere, dicta l. 55. meritò ex alio capite, quã quod sit

sit extranea, facultates petere non poterit, sci licet tāquam vxor sine licentia sui mariti. Ad quorum legum Regni veram intelligentiam nuniter considero, quòd quamuis similes facultates à Rege vxori eas sine licentia mariti petenti concessæ, sint supplendo prædictam licentiam, vt quia Princeps dicat, Non obstāte defectu licentiæ mariti, nullius erunt momēti; quia licentia mariti pręsentis, vel absentis, sicut non potest à iudice suppleri, nisi præcedente iustissima causa, & eius causæ plenissima cognitione. l. 57. & 59. Tauri; ita neque à Principe etiam ex certa scientia, atque proprio motu, neque de plenitudine potestatis: quia cùm leges requirentes licentiam, & autoritatem mariti in omnibus actibus vxorum fundentur in iure diuino, & naturali, vt latè resoluit Tiraquell. de legibus connubialibus ex principio; & ideò ex cōtractu mulieris sine
6 licentia mariti nō nascatur; neq; etiam obligatio naturalis, cū iuri naturali aduerlętur, vt re soluit Azaued. in l. 2. tit. 3. lib. 5. Recop. n. 39. certum est, quòd Princeps non potest tollere, neque supplere prædictam licentiam, & autoritatem; quia quamuis Princeps non subsit, statutis, seu legibus subditorum, neque demū lege coactiua. l. Princeps legibus. ff. de legib. directiua tamen solutus non est. l. digna vox C. eod. titul. Ita post D. Thomam, & alios, resoluit Ferretus in cap. 1. de constitutionib. numer. 5. & 48. & 52. vsque ad 55. Ancharran. ibi. nu. 5. Abexea. num. 65. & 196. vsque ad 219. vnde si statuta, seu leges ratione naturali nitūtur, Principem obligant, ex Bald. in capit. 1. §. vltimo. ff. qui feudum dari possunt; quia ius naturale est potētius quàm principatus; cuius dictum dicunt celebre Alexand. consil. 30. numer. 5. lib. 5. Celsus consil. 26. num. 30. & consil. 120. numer. 37. maximè, quia licentia, seu autoritas mariti est de solemnitate formali, Tiraquel. in legibus connubialibus gloss. 8. numer. 172. cum alijs: ergo vxor præterquàm quòd persona extranea existimatur, tanquàm vxor non poterit sine licentia mariti petere dictas facultates, nec Princeps ex certa scientia eam licentiam vxori supplere.

Quod ex eo fortificatur, quia quamuis fateretur, Principem vxori posse supplere dictā licentiam, intelligeretur respectu bonorum ipsius vxoris, vt quia sine licentia mariti permitteret eam contrahere contra decisiones legum Regni. 55. & sequentes, non tamen id efficere poterit respectu bonorum alterius vt mariti, & maximè respectu bonorum maioratus; quia tunc esset concedere vxori plurima contra iuris non solùm positiui, sed naturalis resistentiam; concederet enim vxori contrahere sine licentia mariti, & simul permitteret, quòd alterius bona alienaret, quòd omni no prohibetur, vt infrà dicendum erit: ergo ex omnibus suprà dictis constat veritas primi præsuppositi huius nostræ materiæ, scilicet, quód solus actualis maioratus possessor, & non alius extraneus poterit petere similes facultates.

7 Secundò non solùm requiritur, quòd ad instantiam solius actualis possessoris maioratus facultatis sint concedendæ; sed si forsam possessor absens sit, vel in carceribus detineatur, & ex aliquà iusta causa deuenire debeat ad alienationem, seu obligatio, & vxor, atque creditores, vel consanguinei, facultates impetrauerint, necessarium erit, quòd ante earum expeditionem actualis possessor citetur, vt cum eius citatione causę propositę interpretationis facultatum examinentur, & si iustæ visæ sint, terminatis, & decisis facultates expediantur. Quæ resolutio, præterquàm quòd iustissima est, ex eo suadetur, quia cùm Hispanię primogenia, & maximè Ducatus, seu Marchionatus, quę ad instar Regni regulantur, de sui natura sunt perpetua, Molina lib. 1. cap. 4. per totum; & ita indiuidua, vt primogenito tantùm pertineant, Molina dicto libr. 1. cap. 11. iureque sanguinis à primo institutore, & non hęreditario ab vltimo possessore in posteros deferantur, Molina dicto lib. 1. capit. 8. vel si sint hęreditaria, habeant qualitates iuris sanguinis proprias, vt non diuidantur, neque alienētur, vt ego dixi latè in l. 40. Tauri gloss. 1. per totam, & inde sit receptissimum, quòd maioratus possessor nulla ex causa, etiam ingratitudinis aduersus prædecessorem cōmissa possit à maioratu priuari, Molina dicto lib. 1. c. 9. per totum; at denique ex peculiari natura eius successionis resultet legalis prohibitio, & resistentia alienandi, seu obligandi bona maioratui subiecta, ex eodem Molina dict. lib. 1. capit. 6. & libr. 4. per totum, meritò non consentiente vero & actuali maioratus possessore, de cuius præiudicio principaliter agitur, neque citato, & requisito etiam de plenitudine potestatis, qua nunquam vel rarò religiosissimi Reges Hispaniæ vtuntur, prædictæ facultates ad maioratus extinguendos, seu obligādos concedi non poterunt, vt resoluit ipse Molina lib. 1. cap. 8. num. 31. & libr. 3. capit. 3. n. 19. Mieres de maioratu. 4. p. in princ. n. 64. vsque ad finem.

8 Maximè, quando facultates Regiæ concessæ fuerunt ad debita maioratus soluenda, & census super eis bonis cōstituendos, aut aliter bona alienanda, vt ex pretio debita soluantur; quia cū maioratus possessor non teneatur solue-

soluere debita prædecessorum, Molina lib. 1. capit. 10. per totum, & ego dixi in l. 46. Tauri gloss. 9. num. 17. vsque ad finem; meritò facultates Regię ad alienanda, seu obliganda bona maioratus sine citatione actualis possessoris, cuius principaliter interest maioratum conseruari, expediri non possunt.

9 Imò & non solùm possessor actualis citandus est, vt eius consensus ad expeditionum facultatum Regiarum accedat, sed simul successores habituales, quæ propinquam, & considerabilem spem concedendi habent, citandi sunt, & sine eorum citatione, etiam accedēte consensu possessoris, facultatea expediri non possunt, cùm de ipsorum præiudicio considerabili etiam agetur, vt post Bart. in l. nam ita Diuus. ff. de adoption. & post alios resoluit Molina lib. 1. de Hispanorum primogen. cap. 8. num. 33. & lib. 3. cap. 3. num. 21. Peregrin. de fideicommis. 2. par. art. 4. nume. 35. Mieres de maioratu 4. pat. in princip. num. 30. cùm enim maioratus possessor alienando, donando, con sentiendo, seu alio quocunque modo disponendo non possit successoribus præiudicare, vt latè prosequitur Molina libr. 1. de Hispan. primogen. fere per totum, non sufficeret actualis possessoris citatio, nec consensus expressus eiusdem ad iustificandam expeditionem facultatem ad alienandum, seu obligandum, nisi consensus successorum simul præcedat.

10 Citandi tamen non sunt omnes, qui habitualem habent spem succedendi, nō solùm propinquam, sed remotam, sed hi tantum, qui propinquam, & considerabilem tenent, veluti filius, nepos, & frater possessoris, vt post Iaff. aducrtit Peregrin. de fideicommis. 4. part. articul. 53. num. 53. Quod quidem constat ex Bart. doctrina in l. Gallus. §. Et quid si tantum. numer. 14. ff. de liberis & posthumis, quem ibi ferè omnes sequuntur, dicentes non esse necessariam citationem agnatorum, nisi quando pater impetrans facultatem non habet filios, quod post Abbatem in cap. per venerabilem, qui filij sint legitimi. nume. 29. sequitur Mieres de maioratu. 4. part. quæst. 1. numer. 30. vbi post Gregor. Lopez in l. 3. tit. 13. part. 6. in gloss. verb. *Mugeres*, col. 4. circa finem, resoluit non sufficere cōsensum actualis possessoris ad impetrationem licentiæ ad alienanda bona maioratus, nisi citētur hi, qui prętendunt ius succedendi.

11 Ex quibus euidenter constat; quòd cùm ad cōcessionem, & expeditionem facultatum ad alienandum, seu obligandum sit necessaria iustissima, & publica causa, eius iustissimæ, & publicę causæ cognitione præcedere debere certū est, atque consequēter omnes, quorum interest, citandos esse; quia si non potest aliter de causa cognosci, nec in gratia in tertij præiudicium à Principe impetrari, nisi præcedente eorum citatione cognitio etiam causæ præcedere debet: vt ea citatio quidquā operetur, ex Molina lib. 3. c. 3. n. 23.

12 Tertiò, ad iustitiam supplicationis, atque expeditionis Regiarum facultatum ad alienādum, seu obliganda bona maioratus concessarum, necessarium est, quòd bona libera deficiant, ex quibus necessitas alienationis, seu obligationis succurri possit, & quòd euidenter constet, prædicta bona libera non extitisse; text. est in l. pater filium in princip. ff. delegat. 2. per quem text. & per alia iure id resoluit latè Molina libr. 4. de Hispan. primogen. capit. 3. num. 5. & cap. 7. per totum, vbi verum id existimat, etiamsi in facultatibus omissa sit clausula illa vulgaris, vt non nisi deficientibus liberis bonis alienatio, seu obligatio fiat; quia cùm ex natura successionis maioratus, atque bonorum eius, quæ alienari non possunt, alienatio, seu obligatio non fiat, nisi deficientibus liberis bonis, necessarium non est, quòd in facultatibus ad alienandum, seu obligandum, eius clausulæ fiat mentio; quòd enim tacitè de iure in est, si exprimatur, nihil operatur. l. 3. cū vulgatis. ff. de legat. 1. quod prosequitur Peregrin. in tract. de fideicommis. articul. 40. num. 22. & 28. & inde allegans venditionem, seu obligationem eorum bonorum fieri potuisse; quia bona libera non extabant, probare debet non extitisse tempore concessionis facultatum, seu alienationis bonorum, & successor maioratus habebit fundatam intentionem in prohibitione legali, vt ex ea absque alia probatione possit bona alienata vendicare, donec euidenter probetur libera non extitisse. Ita resoluit Gabriel cōsil. 118. colum. 3. quem referens sequitur Peregrin. in dicto titul. 40. numer. 12.

13 Imò & non solùm debet probari bona libera non extitisse, sed simul, quod redditus maioratus ad prouidendam necessitatem, cuius occasione bona vēdi seu obligari prætēditur, non sufficiunt, quia si redditus sufficerent, facultas concedenda non erit, vt resoluit Molina libr. 4. de Hispanor. primogen. capit. 3. numer. 5.

14 Quartò necessarium est, quòd causa, quæ narratur in supplicatione ad iustificandā concessionem Regiæ facultatis, certa & vera omnino sit, ne causetur vitium subreptionis; ex quo regulariter nulla est, vt tradunt omnes in l. demonstratio falsa. ff. de condit. & demonstrat. & in l. fin. C. de falsa causa adiecta legato & in

& in capit. cùm cessante de appellatione cum vulgatis, probat eleganter Bald. in l. fin. de hęredib. instituend. dicens, quod defectus causæ finalis remouet voluntatem ab actu. Imola in l. ex facto in princip. numer. 13. de vulgari, Parif. consil. 169. numer. 13. libr. 4. & iterum Bald. in l. seruis. C. de Episcop. & cleric. dicēs quòd si consensus Principis, vel alterius præstatur ad perfectionem alicuius actus, in tantùm valet actus in quantum expressa causa subest, Afflict. in cap. 1. §. moribus, si de feudo fuerit controuersia inter dominum, & agnatum. numer. 2. & 3. dicens, quòd vbi causa assensus est falsa, consensus non interuenit; & facit notanda doctrina Abbatis in capit. super literis de rescriptis notabilib. quam ibi sequūtur Doctores, & Veroius: facit text. in l. 1. §. 1. ff. de rebus eorum, melior text. de iure in l. magis puto. §. fin. versic. *Proinde*. ff. eodem. l. fin. C. si aduersus venditionem, Alexand. consil. 207. num. 7. & 8. lib. 7. & hoc est vulgare iuris præceptum, vt aduertunt plures, quos refert decisio Pedemont. 172. numer. 17. & 18. & latè Mascard. de probat. conclus. 846. per totam.

Sed quia materia hæc subreptionis & obreptionis cōfusè ab scribētibus traditur, & est vtilissima ad cognoscēdum, quando facultates Regię iustè peti, atque cōcedi possint aduertēdū est, q causa, cuius omissio vitiat gratiam,
15 vel est finalis, aut impulsiua. Finalis est, quæ prima fuit in intentione concedentis gratiam, quam Scribentes vocant primam in intentione, & vltimam in executione, vt resoluunt Bart. in l. ambitiosa. num. 19. ff. de decretis ab ordine faciendis, & deducitur ex D. Thoma. 1. 2. quæst. 1. art. 1. ad primum, & articul. 4. & quæst. 16. art. 6. ad secundum, & quæstion. 20. art. 1. ad secundum, atque post Aristotelem aduertit Molina lib. 1. de primogen. cap. 5. nu. 15. Ex quo dixit D. Thom. quæst. 1. articul. 2. & post eum Nauarr. in cap. inter verba. 11. q. 3. corolar. 4. quòd causa finalis est prima omnium causarum. Impulsiua verò non est propriè causa indiuidua, & certa, sed motiuus incertus, & variabilis; quæ magis, vel minus potuit mouere concedentem ad concedendam gratiam; & dicitur impulsiua, quia impellit, & compellit, vt post D. Thom. & Rodulphum resoluit Couarr. lib. 1. variar. c. 20. n. 5. Ioan. Gutier. lib. 2. canonic. quæstion. cap. 15. num. 2. & 3.

16 Vnde in omissione earum causarum duas regulas firmes constituerunt Doctores suprà. Prima, quòd omissio causæ finalis vitiat gratiam, & Regiam facultatem, quam in distinctè probauerunt omnes, vt constat ex Couarrub. Gutierr. & alijs suprà. Secundò, quòd omissio causæ impulsiuæ non regulariter vitiat gratiam, de qua egit latissimè Gutierr. dicto cap. 15. num. 21. cum alijs vsque ad finem. Sed hęc multipliciter limitatur, cuius limitationes nō referam, sed ex his, quæ ad nostram materiam adaptantur, proponam.

Et primò omnis causa etiam impulsiua, quæ à iure decisum est, vt exprimatur, si non exprimitur in supplicatione, eius omissio vitiat gratiam, glossa est communiter recepta in Clement. 1. verb. *Vel alteri*, de præbendis, quam plures sequuntur dicentes communem quos suprà retulimus in fine capitis præcedentis.

Et ratio est, quia eo casus potiùs diceretur causa impulsiua, quæ in iure fundatur, finalis, quàm impulsiua, vt Regibus concedentibus sit vltimus finis facere iustitiam; & inde Principes deriuentur à Deo, vocēturque dij terræ ex l. 1. in fine tit. 1. p. 2. l. 5. 6. & 7. eodem tit. & Partita.

Sed licet verum sit, quòd omissio causæ impulsiuæ, quæ in iure fundatur, vitiet gratiam, vt quia sit exprimenda ex dicta gloss. non tamen ex ea infertur, quòd cętere omnes causæ, quæ in iure non fundantur, exprimendæ non sunt, cùm aliæ multoties exprimi debeant, vt aduertunt Couarrub. dicto capit. 20. Menoch. de arbitrar. casu 201. Mieres de maioratu. quæst. 3. per totam, Gutierr. dicto cap. 15. per totum, referentes plures, quæ, licèt à iure decisum non sit, quòd referantur, proponi tamen referri debent, neque glossa contrarium probat, quia subdit hæc verba: *Non enim habetur in iure expressum, quòd impetrans, qui tenetur facere mentionem beneficiorum, quę habet, teneatur etiam qualitatem eorum exprimere*: ergo non probat, quòd solùm illud referatur, quòd à iure decisum est, vt exprimendum sit, sed solùm iubet exprimi, quod à iure decisum quòd exprimatur: ergo malè à dicta glossa deduxerunt Doctores propositionem communem præcedentem; quomodocunque igitur sit, causa, quæ in iure fundatur, exprimi debet, vt eius omissio non vitiet gratiam.

Similiter etiam causa, quæ fundatur in stylo, sicut ea, quæ in iure fundatur, exprimenda est, vt eius omissio non vitiet gratiæ concessionem; vt post allegationem Lapi 89. & alios plures resoluimus in fine capitis pręcedentis. Ex quo nunc in eius sententiæ confirmationem addendum est, quòd licèt aliquando valor beneficij de iure in supplicatione exprimendus non est; quia tamen de stylo curiæ exprimi debeat, si non exprimatur, erit gratia subrep-

subreptitiā. Ita Rota 19. de rescriptis in nouis, Gomezius in præfatione ad regulam Chancellariæ de exprimendo valore; quòd interpretatur Gutier. d. c. 15. n. 74.

Tertiò ex supradictis, & quia non solùm causa, quæ in iure fundatur, est exprimenda, referūt Doctores aliàs, vt suprà diximus, quæ magis, vel minus mouere possunt cōcedētē, in quibus diuersis verbis fuerunt locuti, vt quia alij dicant, causam impulsiuā esse exprimendā, quādo potuit mouere Principem notabiliter, alij, quando non leuiter, alij, quādo non concessisset vel saltem difficiliùs concessisset; alij demum, quando non concessisset, vel saltem ægrè illa condonasset, vt ex Nauarro, Couarrubia, Menochio, Mascardo, & alijs, suprà notauimus in fine capitis præcedentis.

27 Ego tamen nouiter considerabam, quòd hæc omnia de causa impulsiua procedunt in subreptione, in qua regulariter eius impulsiuæ causæ omissio non vitiat gratiam; non tamen procedere possint in obreptione; quòd patet, quia licet subreptio & obreptio æquiparentur, sintque termini promiscui, ex Menochio dicto casu 201. num. 10. vsque ad 21. fortiùs tamen vitiat concessionem obreptio, quam subreptio, quia obreptio præsupponit narrationem falsitatis; subreptio verò solam taciturnitatem veritatis, ideò narrando quis falsum, mentitur formaliter, tacendo verò veritatem, ficte, & simulatè mentitur: ergo magis delinquit falsum dicēdo, quam veritatem tacendo; & ideò fortiùs obreptio, quàm subreptio gratiā vitiabit. Ex quo grauissimi Doctores differentiam constituerunt, quantum ad annullandum gratiam inter obreptionem, & subreptionē. Ita constat ex Abbate in cap. cùm dilecta. n. 15. de rescriptis: & esse cōmuniter receptā eam differētiā testatur Veroius in capit. super literis lectura 1. numer. 1. in fine, & lectura 2. num. 1. eodem tit. Bald. cons. 252. col. 2. lib. 1. Geminian. consil. 128. in fin. Alexand. consil. 60. in fine lib. 1. Ruyn. consil. 28. num. 8. lib. 1. Neque dissentiunt Socin. Senior consil. 264. col. 1. lib. 2. & cōsil. 54. col. 4. lib. 3. Brun. consil. 15. num. 14. Crauet. consil. 12. n. 18. & consil. 68. numer. 3. & consil. 79. numer. 2. qui tenuerunt maiorem esse vitium obreptionis, quàm subreptionis. Ex quo, licèt omissio causæ impulsiuæ tacendo, scilicet per subreptionem, non vitiet regulariter gratiam, narratio verò falsa causæ impulsiuę eam vitiabit, ad quod ego nouiter pōdero text. in cap. cum nostris num. 6. de rescriptis, ibi: *Eo quòd per falsi suggestionem & veri obreptionem fuerunt impetrata*, cap. super literis eodem tit. ibi, *suggesta falsitate*. l. 1. ibi. *Nihil videri impetrasse*. ff. de natalibus restituendis. l. sed si hac. §. patronū ibi, *Non id actum videtur*, ff. de in ius vocando elegās text. in l. & si litibus 5. C. si contra ios, vel vtilitatem publicam, ibi, *Mendax precator attulerit, careat penitus impetratis*. l. si quis obreserit, ibi; *Veritatem in precibus ab eo datis non adiecit*. ff. de fallis. l. 2. C. de diuers. offic. & apparitor. lib. 11. ibi; Per obreptionem. In quibus, quæ propriè loquuntur de causa impulsiua, obreptio vitiat concessionem, nulla habita consideratione, an magis, vel minus potuisset causa Principem mouere. Ex quo intelligitur communis sententia dicentium, quòd omissio etiam causæ impulsiuæ vitiat gratiā, vt intelligatur obreptione.

Venit etiam intelligenda aliā non minus recepta dicentium, quòd non sufficit qualitates intrinsecas & occultas Principi confusè & genericè exprimere, vt gratia liberetur ab obreptione, sed quòd in specie & explicitè sunt exprimendæ, & quòd aliàs gratia erit obreptitia ex incerta, confusa, & obscura supplicatione. Ita videntur resoluere Oldrald. consil. 81. num. 5. Bald. consil. 359. colum. 1. in fine, lib. 1. Ancharran. consil. 16. colum. fin. Rodericus Suarez allegatione 12. & in fortioribus terminis dixit Aymon. alios referens consil. 68. numer. 6. 7. & 8. quòd si non exprimantur omnia explicitā, & deficiat vnum, etiam modicum, vitiabitur gratia, Decius in cap. 2. de confirmatio vtili, vel inutili, pro quo pondero text. iuncta gloss. in cap. dilectus. 1. de rescriptis, & est bonus text. in l. fin. ad fin. C. de dotis promissione, & post Alexand. Crauet. & alios resoluit Menoch. dicto casu 204. numer. 9. dicens, quòd obreptio committitur per confusam, atque perplexam veritatis narrationem, quam dicit communem sententiam Beroi. in capit. super literis lectur. 1. num. 1. in fine, & lectura 2. numer. 1. de rescriptis, quem ipse Menoch. refert, & sequitur, Roman. consil. 326. consil. 38. cum alijs per Thomam Grammaticum, & decis. 59. num. 58. & decis. 66. num. 19. vbi per glossam in cap. dilectus filius de rescriptis, resoluunt necessarium esse, quòd fiāt notabiles, & specialis expressio causæ, & quod non sufficit generalis, vt gratia liberetur ab obreptione; & in materiam facultatum Regiarū idem probat Mieres de maioratu. quæst. 3. num. 2. prope finem, vbi numer. 8. ponderat, & dicit singularem gloss. in authentic. quibus natur. efficiantur legitimi. §. si igitur licentia, ad probandum, quòd in impetranda legitimatione filiorum necessarium est, quòd Principi specialiter dicatur, patrem non posse honestè cōtrahere matrimonium cum matre illius filij, qui legitimari pretenditur, & quòd alias dispen-

dispensatio esset subreptitia, vel obreptitia, quòd ante à dixit Tellus Ferdinand. in l. 12. Tauri. num. 8. & quòd non sufficiat generalis expressio Principi facta, sed quòd sit facienda specialis & indiuidua, resoluunt Gozadin. cõsil. 6. *Prima facie*, num. 6. & consil. 44. num. 9. & consil. 85. num. 3. & 4. & consil. 92. num. 19. & referendo Romin. Thom. Grammat. Ioan. Gutier. in dicta quæst. 15. numer. 23. 24. & 25. & in numer. 22. post Tiraquell. Mieres, & alios, resoluit, quòd prædictæ resolutiones intelligantur non solum in beneficijs, sed in alijs quibuscunque priuilegijs, seu facultatibus,

18 Ex quo ego defendi in Regia Pinciana Chācellaria, quòd pater, qui petiit facultatem ad instituendum maioratum in vno ex filijs, seu descendentibus ex omnibus bonis, non potuit virtute eius facultatis eum instituere in vnica tantum filia, quam vtroque tempore, & impetrationis facultatis habebat, quia cū in vnica filia non posset meliorari, neque in legitima grauari, debuit pater exprimere tēpore impetrationis, quòd eam tantùm habebat, vt hæc causa, quæ vel erat finalis, vel impulsiuā in iure fundata, vel forsam notabiliter mouere poterat Regem omissa in supplicatione nō solùm efficeret gratiam subreptitiā tacendo, sed obreptitiam narrando, quòd habebat plures filios. In qua disceptatione (nescio quo fundamento) condemnatus fui, cuius vtriusque partis fundamenta ad longum videnda erunt in peculiari meo responso ex his, quæ annuente Deo, breuiter Regno tradenda erunt.

19 Tertiò non solùm facultatū Regiarū debet esse vera narratiua, sed fundans se in eisdem facultatibus Regijs veritatem contentorum in supplicationibus euidenter probare debet, ne sumatur occasio pro causa, vt aduertit Anton. Narra consil. 352. col. 4. & consil. 172. n. 12. decis. Pedemont. 171. numer. 16. & quòd fundans se in literis Regiæ licentiæ teneatur probare vera fuisse contenta in precibus Principi porrectis, resoluit Alexand. consil. 78. num. 20. lib. 1. Zauarella, Panormitan. Corneus, & alij, de quibus per Senatum Pedemont. decis. 171. num. 1. & faciunt, quæ tradunt Felin. in cap. fin. nume. 3. de præsumpt. Decius consil. 141. num. 6. Socin. consil. 164. vol. 2. dicunt enim, quòd quando negatur narratiua supplicationis, incumbit onus probandi veritatem in ea contentorum impetranti licentiam; imò & esse vera narrata tempore impetrationis, ex Panormit. in capit. quia circa notabile 3. per illum texr. de consanguinit. & affinit. quem commendat Rodulph. de rescript. in tumo constitutionum. numero. 56. & prædictam propositionem, scilicet, quòd narrata in supplicatione debeant probari, veram dicunt Alexand. consil. 138. numer. 5. libr. 7. Decius consil. 142. numer. 2. decis. Pedemont. 171. in fine.

20 Quod à fortiori procedit in supplicationibus Regiarum facultatum, quòd ad alienanda, seu obliganda bona maioratus quotidie impetrantur, quia cùm alienationi, seu obligationi ius resistat, fundans se in veritate supplicationis, quæ iuris habet resistentiam, cam euidenter probare debet, ex omnibus supradictis, & ex his, quæ latè resoluit Mascard. de probat. 1. part. conclus. 846. & 887. cum alijs sequentibus, & melius, atque latiús conclus. 1128.

21 Et in impetratione facultatis ad vendēdū, seu obliganda bona maioratus, vt ex eorum pretio debita eiusdem maioratus soluantur, quòd precissè probandum sit debita existere, atque deberi, & non ficta, atque simulata, probat gloss. verb. titul. tenus in l. magis puto, versic. Ne tamen titul. ff. de rebus eorum, & resoluunt Felin. in rubr. de probat. numer. 3. Belon. in consil. 16. num. 2. decis. Pedemont. 172. num. 7. Et in venditione rerum Ecclesiæ, vt ex pretio debita soluantur, quòd narratiuā debet euidenter probari, vt debita vera sint, atque debeantur, resoluit Paul. consil. 24. colum. 2. lib. 1. Dec. consil. 142. numer. 4. Pedemont. dicta decis. 172. num. 3. & in venditione rerum feudalium ad soluendā debita, aduertit Curt. Senior. consil. 49. col. 4. Decius consil. 60. col. 2. & consil. 142. n. 4. Pedemont. suprà n. 5.

22 Imò & non solum probandum erit, debitā contenta in supplicatione extare, atque deberi, sed oportet, quòd alienatio, seu obligatio bonorum maioratus, cum eorum debitorum verissimā quantitate commensuretur. Ita Decius consil. 88. num. 3. Grauatus consil. 140. nu. 41. decis. Pedemont. 172. numer. 18. Peregrin. de fideicommis. 2. part. art. 40. numer. 26. vbi resoluit, non solùm debere constare de necessitate soluendi debita, sed quòd extra necessitatem nihil operetur supplicatio, aut facultatis concessio.

23 Et hæc omnia à fortiori procedunt, quando Princeps in cōcessione fatetur, quòd quia sibi narrata iusta visa fuerunt, licentiam concedit, vel quando propter eam supplicationis causam preces admittit; quia tunc supplicationem concedere non videtur, neque narratiuā approbare, nisi fundans se in narratiua probauerit euidenter veritatem in ea contentorū, imò potius intelligitur in eo casu Principem vo-

voluisse deficiente causâ, & eius probatione negare supplicationem, vt latè probat Mieres de maioratu.1.part.quæst.64.numer. 4. cùm enim facultates Regiæ restringendæ potius sint, quàm ampliandæ, vt resoluit ipse Mieres lib.4.quæst.1.limitat.1.num.20.& quæst. 11. num.3. Molina libr.1.cap.10.num.77. mirum non est, si ad causam finalem verissimam, & legitimmi probatam, atque diligenter expeditam restringendæ sint, vt deficiente causa, vel eius legitimæ causæ plena probatione in totũ irritentur.

24 Quæ quidem verissima resolutio sine dubio procedit, etiamsi supplicans multoties confiteatur narratiuam esse veram, quia cùm suprà diximus, alienationi, seu obligationi bonorum maioratus ius resistat, non obstante assertione, seu repetita confessione suplicantis de veritate contentorum in narratiua veritas eorum probanda est, aliter quàm per supplicantis confessionem, ex his, quæ tradunt Scribentes in l.qui testamentũ. C.de probat. & in l.cùm quis descendens.§.Titia, delegat. 3. traditur etiam à Tiraquell. in l. si vnquam, verb *Donatione largitus*.num.89. C.de reuocand. donat. & in tractat. de retract. lignag. §.1.gloss.18. numer. 81. Mascard. de probat. conclusion.381.numer. 11. decis. Pedemont. 172.& eleganter Aymon.consil.143.n.7.

Et hinc sumpsit originẽ resolutio Bart.in l.si forte.de Castrens.peculio, per quam omnes dixerunt, quòd in alienatione, seu obligatione bonorum, quæ de sui natura prohibentur alienari, ad probationem iustissimæ causæ alienationis non sufficit confessio, seu narratiua alienationis, sed est necessaria euidentissima probatio. Ita decis.Pedemont.172.num.1. vbi numer.2.id aduertit in alienatione rerum Ecclesiæ, & latè prosequitur eam resolutionẽ Mieres in tract.maioratus. 4. part. quæst. 14. ferè per totam, & quęst.22.numer.17.& 2.p. quæst.2.nume.30. & 31.& in confessione patris asserentis bona alienasse ad solutionem debitorum, Ant.Natta.consil.312.nu.3. Crotus cons.129.n.2.Bal.cons.16.n.2.Felin.in rubr. de probat.n.3.

Et id ipsum in effectu resoluunt plures notabiles viri dicentes, in simili casu non esse standum assertioni narrantis, donec euidenter causa & narratiua in totum probetur, Alexand.& Decius in l.si donatione. C.de collationibus; iterum Dec.consil.20.& cons. 202. Corras.in l.frater à fratre.§.quæsitum. n. 51. ff de condict.indebit.Piel. in l.1. de bon.mater.3.p.n.23.Mieres de maiorat.4.p.q.4.fere per totam.

Quartò vidi non semel dubitari, an prædicta omnia formâlia de consensu actualis possessoris de citatione successorum in maioratu, quorum interest conseruari, de existentia
25 bonorum liberorum, de veritate, atque probatione narratiuæ supplicationum suppleantur, atque remissa censeantur, quando Princeps in facultatibus Regijs vsus fuit clausulis illis, proprio motu, ex certa scientia, atque de plenitudine potestatis: ex quibus, quamuis in supplicationibus, seu concessionibus aliqua formalia deficiant, quæ præcedere requirebetur: à Principe concedente actum esse videtur, vt suppletentur, quasi vellet, quòd contra similes facultates nihil obijci potuisset. Et in hac dubitatione videtur dicendum; quòd prædictæ clausulæ id importare debeant, vt nihil contra supplicationem subreptitiam, vel concessionem factam, non præcedentibus requisitis formalibus suprà relatis, successores in maioratu obijcere possint; quia certum est, quòd prædictæ clausulæ id, quod ex se nullum est, validum efficiunt, per text. in cap.1. vbi Scribentes de transactionib.& in cap.1. vbi gloss. verb. *Confirmamus*, eodem titul. Bart. Felin. Decius, & alij, quos refert Molina libr. 2.de Hispan.primog.cap.7.num.8. & similiter notissimum est, quòd ex adiectione earum clausularum videtur Princeps velle, quòd actus valeat, etiamsi ex eo tertio præiudicium inferatur, ex resolutione Alexandr. Alciati, Curtij iunioris, & aliorum, quos refert Molina dicto lib.2.cap.7.numer.16. Ex quibus vulgus inaduertenter existimat, nihil contra similes facultates Regias, in quibus prædictis clausulis Principes vtuntur, obijciendum esse.

Sed mihi veritatem contra vulgi opinionem amanti, non obstantibus prædictis obiectionibus, contrarium omnino existimo tenendum tam in foro exteriori, quàm interiori, scilicet quòd prædicta requisita formalia de consensu, aut citatione possessoris maioratus, & successorum eius per adiectionem earum clausularum non suppleantur, neque veritatem, atque probationem narratiuæ vllo modo suppleri posse: quod ex sequentibus apertissimum est. Primò quantum ad actualem possessorem, qui verè, & irreuocabiliter dominus est rerũ maioratus, vt latè resoluit Molin.lib.1.de Hispan.primog.ca. 19.per totum, certum est, quòd Princeps sine iustissima causa, & simul eius causæ plenissima cognitione, vel eius expresso consensu, non potest tollere dominium tertio irreuocabiliter quæsitum, etiamsi de plenitudine potestatis, qua nunquam religiosissimi Reges vtuntur, ex certa scientia, atque proprio motu id efficere velit, vt resoluit latè Molina libr. 2. de Hispan.

Hispan. primog. cap. 7. num. 28. & 29. & lib. 3. cap. 3. nume. 19. Mieres de maioratu. 4. part. quæst. 1. in princip. num. 14. modernus Toletanus in communibus contra communes q. 577. & ita etiam de plenitudine potestatis sine iustissima causa, non potest Princeps extinguere maioratus, neque mutare vocationes, seu quid aliud facere in præiudicium possessoris eius, nec, quod magis est, successorum, ex Molina dicto lib. 1. cap. 8. numer. 31. ergo respectu actualis possessoris, maioratus, cui est irreuocabile ius quæsitum, prædictæ clausulæ nihil operabuntur.

Quoad verò successores, qui considerabilem, licet habitualē spem succedendi habent, cùm, vt supradictum est, formaliter sit necessarium quòd citentur, & simul quòd cum ipsorum citatione causæ supplicationis diligenter cognoscantur, atque expeditis terminentur, vt ita facultates iustè possint expediri, meritò citationes ipsorum, causæ cognitio, cæteraq; formalia suppleri nullo modo poterūt, tam ex eo, quòd princeps dominiū non solum actualis possessoris, sed neque habituale successorū sine iustissima causa tollere nō potest, vt Molina, & omnes suprà relati resoluunt, quàm quòd prædicta successorum citatio, quæ formalis est, tolli, aut suppleri non valet, Clement. pastoralis. §. verum de re iudicata, cap. cùm olim de dolo & contumacia: est enim citatio de iure naturali, & ideò à Principe tolli, aut suppleri non potest, ex Baldo in l. executionem. nu. 34. C. de execut. rei iudicatæ, Roland. a Valle consil. 29. n. 39. cum sequentibus lib. 1. & latè prosequitur Ioan. Gutierr. lib. 2. canonic. quæst. capit. 16. num. 1. & 2. cū alijs.

Rursus ex verificatione, atque probatione narratiuæ id ipsum suadetur; quia si narrata in supplicatione vera non sunt, impossibile est, quòd intelligatur, Principem voluisse cōtra veritatem ipsam etiam de plenitudine potestatis quidquam concedere, imò potiùs credendum est, falsam narratiuam veram efficere noluisse, neque falsitatem vllam confirmasse, etiamsi prædictis clausulis de plenitudine potestatis, ex certa scientia, atq; proprio motu vsus sit, quia ex eisdem falsitas narratiuæ non suppletur, neque quidquam confirmatur, vt resoluunt Abbas & Felin. in capite inter dilectos de fide instrument. Hippolyt. singulari 193. & alij, quos referens sequitur Mieres de maioratu 4. part. quæst. 2. numer. 5. Imò & non solum prædictæ clausulæ nihil operantur contra falsitatem supplicationis, sed neque contra errorem cōcedentis, vt resoluit Iosephus Mascard. concl. 1270. n. 25. Est enim veritas virtus omnibus excellētior, de qua dixit Augustinus in Epistola 9. hæc notandissima verba; *Incomparabiliter pulchrior est veritas Christianorum Helena Græcorum; pro ista enim fortiùs Martyres aduersus hanc Sodomam, quàm pro illa illi heroes aduersus Troyam dimicauerunt*; Et Isidorus de summo bono exclamans dixit; *Magna est vis veritatis, quæ omnia gesta, astutias, & calliditates superat. contra ficta, simulataque figmenta se ipsam defendit*; & ita vulgariter dicitur, quòd veritas omnia vincit, veritatique omnia cedunt, Baldo consil. 11. numer. 15. libr. 3. & ita Bald. in tractat. de scismaticis colum. 1. & consil. 345. colom. 1. lib. 1. dixit hæc verba; *Veritas est vas, & fundamentum iustitiæ, & ea virtute præclarior*; & iterum in l. libertini. ff. de statu hominum, *Veritas est mater iustitiæ*, Afflict. decis. 335. num. 1. *Veritas est res solidissima, & murus inexpugnabilis*, & plurima de veritatis excellentia scripsit Roland. consil. 78. n. 1. volum. 4 & cons. 5. n. 19. & cons. 33. n. 41. eod. lib. Paris. cons. 59. n. 19. lib. 1. ergo contra veritatem ipsam, & pro falsitate contentorum in narratiua nihil efficere poterunt clausulæ ex certa sciētia, proprio motu, atque de plenitudine potestatis, quominus veritas ipsa probāda non sit, & falsitas supplicationem, atque cōcessionē, tāquam subreptitiā nullam efficiat: nec enim virtute earum clausularum credendū est, principem voluisse contra errorē, imò & veritatē supplicationem confirmare.

26 Et vt nihil omnino obstare possint prædictæ clausulæ, aduertendum est ad cognitionē earum potentiæ, quòd Rex semper, & vbiq; rescribit, & gratiam facit secundum æquitatem, & iustitiam, vt latè pro regula constituit Iacob. Menoch. libr. 3. de præsumpti. præsumpt. 9. ex principio, etiamsi vtatur prædictis clausulis, ex certa scientia, atque de plenitudine potestatis, vt ibi post plures aduertit num. 16. & 18. & consequenter nunquam ex eisdem clausulis intelligitur præiudicium tertio inferre voluisse, vt post plures resoluit ipse Menoch. d. præsump. 9. n. 26. 27. & 28. Brun. à Sole in suis quæstionibus, quæst. 20. num. 18. & 19. Ioan. Gutierr. in consil. Canonic. 11. nu. 16. & 18. Melchior Mieres in tractat. maioratus 4. part. quæst. 1. in princ. n. 9. prope fin. vbi refert leges Partitæ maximè si præiudicium maximum sit, vt in resolutione maioratus, vel in alienatione, seu obligatione bonorum ipsius contingit, quo casu maximū præiudiciū, non solū actuali possessori cōtradicēti, sed simul successoribus in infinitū irrogatur; & inde ne sequatur, decre-

uerunt omnes nihil efficere in tertij præiudicium clausulas prædictas à Principe in concessionibus adiectas. Ita post plures aduertit Menoch. dicta præsumpt. 9. n. 18. & 28. ad finem, Molin. lib. 2. de Hispanor. primog. c. 7. n. 23. vsque ad n. 25. Ioan. Gutier. in d. cons. canonico. t. n. 12. ergo nihil contra veritatem obstabunt prædictæ clausulæ.

Secundò aduertendum est, quòd prædictæ clausulæ præsupponunt, Principem fuisse plenè informatum de facto, atque de eiusdem facti circunstantijs: & inde si constaret, nullam præcessisse narratiuæ supplicationis probationem, atq; veritatis cognitioné, nulla erit concessio, non obstátibus prædictis clausulis, ex his, quæ resoluit Molina lib. 2. c. 7. n. 9. tunc enim Princeps confirmat actum nullū, etiam ex certa scientia, quando integrè videt, atque intelligit quid confirmet per veram narratiuæ cognitionem, Mieres de maioratu. 4. part. q. 2 num. 12. imò & non solùm prædictæ clausulæ præsupponunt, principé plené fuisse informatum de facto, atq; de facti circonstantijs; sed quòd præcesfit legitima cognitio causarū in narratiua contentarum, vt aduertit Molina libr. 2. cap. 7. num. 26. & libr. 3. rap. 3. num. 12. vbi numer. 13. resoluit, quòd quia prædictæ clausulæ præsupponunt præcessisse integram causarum narratiuæ cognitionem, debet etiā præcedere citatio eorum, quorum interest, cùm certum sit, quòd cognitio citationé præsupponat. Idem etiam resoluit Brun. à Sole q. 20. n. 20. & Ioan. Gutier. cons. canonico 11. n. 17. & 18. qui loquuntur in specie prædictarum clausularum.

Tertiò in confirmationem præcedentium, & ad cognitionem prædictarum clausularū, aduertendum est, quòd quamuis Princeps per clausulas præsumatur habere scientiam eorū, quæ consistunt in iure, non tamen præsumitur eam habuisse eorum, quæ consistunt in facto scilicet contétorum in narratiua supplicationis, imo potiùs præsumitur ea ignorare; & ideò quæ facti sunt, nec sub eisdem clausulis continentur, neq; à Principe suppleri, aut submoueri videntur, vt aduertit Molina d. lib. 2. c. 7. n. 15. & inde resultat, quòd qui se fundat in facultatibus Regijs, etiā accedentibus prædictis clausulis, tenebitur probare veritaté cōtentorum in narratiuæ, & quòd aliàs clausulæ prædictæ nullius erunt momenti. Ita Ioseph. Mascard. de probat. 2. p. concl. 1216. n. 6. & 7. Ioan. Gutierr. consil. canonico 11. nu. 13. cum alijs.

Quartò considerandum est, an facultates Regiæ expediantur contra absentem non citatum: quia eo casu à fortiori procederent omnia supradicta, vt non cōcurrentibus, atq; præcedentibus, clausulæ prædictæ nihil efficiât. Ita benè aduertit Brun. à Sole d. q. 20. nu. 18. & 19.

Quintò à fortiori procederent omnia supradicta, si contra clausulas suprà relatas non obstet vnica tantum obiectio ex præcedentibus, sed plurimæ simul, quia plures obiectiones prædictarum clausularum potestatem destruerent, vt aduertit Molina d. lib. 2. de Hispan. primogen. cap. 7. n. 27. Ex quibus omnibus apertè cōstat, quòd etiamsi in concessione, vel expeditione prædictarum Regiarum facultatum clausulæ ex certa scientia, proprio motu, atque deplenitudine potestatis adijciatur, adhuc nihil obstabunt, quominus veritas narratiuæ supplicationis probanda sit, vt quia licèt Princeps non præsumatur ignorare quæ sunt iuris, ignoret tamen quæ sunt facti, vt supra diximus.

Alia etiam, quæ ex industria omittimus, solent esse necessaria ad petitionem, & concessionem facultatis Regiæ, quæ petitur, & conceditur ad constituendum censum super bonis maioratus; sed quia difficillimè possunt omnia breui compendio cōprehendi, ad cognitionem eorum accedamus, quæ post expeditionem Regiarum facultatum in earum executione, & maxime in conuersione pretij census in eam causam, cuius occasione facultates fuerunt concessæ, necessaria sunt. De quo in capite sequenti agendum est.

DE CONVERTENDO pretio census, qui super bonis maioratus creatur ex facultate Regia, in eam causam, propter quam facultas Regia concessa fuit. Caput LXIIII.

SVMMARIVM.

Pretium census, qui super bonis maioratus cum facultate Regia constituitur, si accedat clausula, quòd in certam causam conuertatur, an in aliam possit conuerti. n. 1.

Pretium creationis census super bonis maioratus cum facultate Regia, quod per eam facultatem præcipitur, vt apud sequestrum ad aliquā specialem causam deponatur, an possit soli possessori maioratus, vel in aliam causam conuerti. n. 2.

Pretium,

pretium, quod prouenit ex facultate Regia, in qua non praecipitur, quòd in certā causam conuertatur, neque quòd apud sequestrum deponatur an sufficiat, si possessori maioratus tradatur n.3.

Pretiū regulariter in quacunque causa qua iuris habet resistentiam conuertendum est in vtilitatem eius qui contra iuris resistentiam recipit pretium num.4. vbi num.5. verificatur in Ecclesia & minore, & num.6. in republica, & num.7. ex ratione identitatis de Ecclesia, minore, & Republica ad causam maioratus, vt quia vtroque casu causa publica sit. In maioratu idem diximus, & n.8. ad id ponderauimus doctrinas Gregorij contra Molinam.

Pretium quod prouenit ex facultate Regia concessa ad soluenda debita, an sit praecisse conuertendum in eorum solutionem, ita quòd verè debita extinguantur. n.9. & num.10. traditur vera intellectus ad text. in l. fin. ff. de exercitoria actione, & n.11. traditur intellectus ad l. liberto 32. ff. de negot. gestis, & numer.12. intelligitur l. 1. §. nauarrem. ff. de exercitoria.

Emptores rerum defuncti an satisfaciant soluendo testamentario numer.13. & quid in emptore rerum monasterij an teneatur probare pretium conuersum fuisse in eius vtilitatem. numer.14.

CAPVT LXIIII.



IXIMVS in capite praecedenti, necessarium esse, quòd aliqua praecedant formaliter ad iustificandam concessionem Regiae facultatis ad constituendum censum super bonis maioratus; vnde in praesenti aduertendum est, quòd post expeditionem Regiarum facultatum, quae ad alienanda, seu obliganda bona maioratus conceduntur, plurima circa earum executionē se offerunt decidenda, maximè illud vulgare, licèt dignissimum explicatione, an scilicet pretium rei vēditae, vel census constituti virtute Regiarum
1 facultatum sit integrè & formaliter conuertendum in eam designatam causam, cuius occasione fuerunt concessae, vel sufficiat, si possessori maioratus vendenti, seu censum consignanti, tradatur; & quamuis haec dubitatio in distinctè proposita difficilis ad modum videatur, habita distinctione infrà referenda, facile deciditur; videmus enim, quòd in Regijs facultatibus circa pretij conuersionem diuersae clausulae solent adijci, aliquādo adijcitur clausula specialis, quòd pretium rei venditae, vel census constituti in aliquam causam nominatim designātam conuertatur: & in hac specie videbitur dicēdum sufficere; si emptores pretium tradiderint possessori maioratus vendenti rem, ex text. in l. fin. ff. de exercitoria, vbi African. resoluit, quòd quāuis pretium, atque mutuum conuertendum erat in nauis refectionem, non tamen creditor tenebatur praecissè probare in eam causam fuisse conuersum, sed sufficere, quòd nauis in ea causa esset, vt refici deberet, vt probant verba text. ibi. *Respondi creditorem vtiliter actuum, si cùm pecunia crederetur, nauis in ea causa fuisset, vt refici deberet.* Si enim Africanus ibidem eo solo contentus fuit, quòd mutuum Stichum magistro tradeteretur eo tempore, quo nauis erat in ea causa, vt refici deberet, & creditores non obligauit, vt probarent conuersum fuisse in nauis refectionem: ergo similiter quando pretium ex re maioratus vendita, seu alienata traditum fuisset vero possessori, vt conuerteretur in causam Regiae facultatis, non teneretur creditor probare in eam causam designatam fuisse conuersum. Sed adhuc in specie huius facultatis securè tenendum est, pretium integrè esse conuertendum in causam à Regia facultate designatam, & creditores id cauere debere, & probare teneri, quia cùm forma concessionis facultatis causā nominatim designauerit, in quam pretium sit conuertendum, forma concessionis omnino seruanda est, ne actus corruat, & consequenter creditores obseruatam fuisse probare debent. Vtrumque probatur in capite cum dilecta de rescriptis. l. cū ij. §. praetor. ff. de transact. cum vulgatis; & ita resoluit Ludouicus Molina lib.4. de Hispanor. primog. capit.4. nomer.23. vbi in specie concessionis similis facultatis fatetur, formam eiusdem integrè seruandam esse; neque aliter creditores satisfacere, intelligens text. in dicta l. fin. in alio dissimili casu: quae quidem aduersus hanc resolutionem nihil obstat; quia praeterquam quò est intelligenda secundum ea, quae infrà in postremo casu ad longum dicenda erunt, non dubitatur ibi de vera mutui conuersione, in nauis refectionem; imò potiùs praesupponitur, conuersum fuisse in eam causam, sed solum dubitatur, an creditores soluendo Sticho magistro satisfacerent, vel simul tenerentur probare mutui conuersionem. Cui difficultati respondet Africanus, creditorem non teneri ad probandum, sed sufficeret, si nauis esset in eā causa, vt refici deberet, quia cùm Stichus magister haberet mandatum virtuale recipiendi mutuum, liberi existebant credi-

creditores præſtando illud Sticho.l.1.§. non autem ff.de exercitoria.l.liberto.32.ff.de negot. geſt. at verò quando ex Regia facultate pretium in aliquam deſignatam cauſam conuertendum eſt, creditores non ſatisfaciunt, nec formam facultatis adimplent, dando pretium poſſeſſori maioratus, ſed demum curando, vt in eam ſpecialem cauſam formaliter à Regia facultate requiſitam conuertatur; ideò debent probare conuerſionem, vt Molina rectè exiſtimauit.

2 Solent alio modo expediri prædictæ facultates Regiæ, ſcilicet diſponendo ſpecificè, quòd pretium apud ſequeſtrum deponatur, vt ex illo bona immobilia comparentur, vel debita ſoluantur, & in hac ſpecie etiam reſoluit ipſe Molina dicto libr. 4. cap. 4. numer. 23. quòd non poterit emptor rei maioratus, ſeu cenſus, ſoluere pretium poſſeſſori, ſed quòd præciſſè tenebitur illud deponere apud ſequeſtrum, iuxta facultatis tenorem & formam, vt inde in eam cauſam, cuius occaſione venditio ſeu cenſus conſtitutio facta fuit, cõuertitur. Cuius reſolutio veriſsima eſt, ex his, quæ diximus in caſu præcedenti. Nec aduerſus eam obſtabit dict. l. fin. ff. de exercitoria; quia ad eam reſpondetur eodem modo, quo ſuprà reſponſum eſt, & infrà dicetur.

3 Demum concipi, & expediri ſolent prædictæ facultates Regiæ, non præcipiendo, quòd pretium rei venditæ, vel cenſus conſtituti in aliquam deſignatam cauſam conuertatur, neque quòd ad ſequeſtrum deponatur, ſed dando ſimpliciter licentiam poſſeſſori maioratus, vt bona eiuſdem vendat, & quidquam ex pretio emat, vel ſubrogare poſsit, vel ad conſtituendos cenſus, vt ex pretio eorum debita, quibus maioratus oneratur, extinguatur: & in hac ſpecie exiſtimat Ludouicus Molina dicto cap. 4. numer 23. quòd emptor rei maioratus, vel cenſus emptor nihil aliud facere teneatur, quam tradere pretium poſſeſſori, licèt in cauſam, propter quam conceſſæ fuerunt facultates, conuerſum non ſit. Pro qua reſolutione ponderat Molina text. in l.fin.ff. de exercitoria, & Bart. doctrinam in l. alio. numer. 24. ff. de alimentis, & bar. legat. & Philippi Decij in conſil. 36. numer. 8.

4 Sed in hac poſtrema ſpecie expeditionis facultatum contra Molinam firmiter teneo, pretium eſſe præciſſè conuertendum in eam cauſam, cuius occaſione Regiæ facultates fuere

5 unt conceſſæ, & creditores tenere ad id curandum, imo & euidenter probandum: quia cum ius reſiſtat alienationi rerum maioratus, ſeu creationi contractuum cenſualium ſuper eiſdem factæ, tam ex parte ipſorum bonorum, quæ prohibita ſunt alienari, quàm ex parte ipſorum contractuum, quorum iuſtitia conſiſtit in eò, quòd ſors conuertatur in vtilitatem cenſuarij, vt ita detur correſpondentia de penſione ad veram ſortem, iuſtiſſimum eſt, vt tanquàm fundamentum principale alienationis emptores rerum, ſeu creditores cenſuales probare euidenter debeant, pretium fuiſſe conuerſum in cauſam Regiæ facultatis. Quæ reſolutio genericè ſumpta in quacunque cauſa, quæ iuris habet reſiſtentiam, probant plurima iura notanda, nempe text. in l. ciuitas 27. ff. ſi cert. petat. & in l. magis puto. §. ne tamen, titul. rerum. ff. de rebus eorum, ibi: *Pecuniam iſtam ad hoc conuerſam, propter quod deſiderata eſt alienatio, vel obligatio*, text. etiam notandus, & expreſſus in authentica de alienat. & emphyt. §. ſi verò quis aut Epiſcopo, ibi: Ibi, *Iubemus neque hoc eis reputari pro venerabili domo, niſi primitus oſtenderint, quòd in vtilitate prædicta venerabilis domus iſta profecerint*; & clarius iterum repetit text. dicens: *Nec fecerunt*; & clarius iterum repetit text. dicens: *Nec ipſum creditorem, aut heredes eius contra venerabilem domum habere aliquam pro ipſis actionem, niſi monſtrauerint, quòd in vtilitatibus venerabilis domus competentibus pecuniæ profecerunt*: text. etiam notandus, & expreſſus in authent. hoc ius porrectum in fine. C. de ſacroſanct. Eccleſ. ibi: *Et is creditor hic intelligatur, qui quod credidit, probat in vtilitatem diuinæ domus proceſsiſſe*: & de iure Regio ſunt etiam elegantiſsima iura, nempe l. 8. titul. 13. part. 5. ibi: *Metiendo toda via en poder del moço los marauedis que tomare ſobre los peños*: & ſtatim ibi, *Maguer el moço no fueſſe tenudo de pagar la deuda, porque no huuieſſe entrado en ſu pro*; & in l. 18. titul. 16. part. 6. ibi: *El precio dellos deuelo meter en pro del guerfano*. Et eſt ſummè notandum, quòd text. in dicta l. 8. titul. 13. part. 5. non ſolùm loquitur in minore, ſed in quolibet alio adminiſtratore, ſeu procuratore, qui rem domini pignorauit; quia non naſcitur pignoratitia, niſi quantitas conuertatur in vtilitatem domini. Text. etiam notandus in l. 3. titul. 1. part. 5. ibi: *Aquel que preſtô, non lo puede demandar, nin lo deue auer, fueras ende ſi pudiere prouar, que en el empreſtido entro en pro de cada vno dellos*. Et ita in minore reſoluit Alexandr. conſil. 46. numer. 1. libr. 5. deciſ. Pedemont. 171. numer. 19. & poſt Pinel. Pereir. & alios reſoluit Felician. de

cen-

censib. lib. 2. capit. 2. numer. 6. dicentes, non teneri minorem probare pretium census non fuisse conuersum in eius vtilitatem, sed è conuerso creditorem ad id obligatum esse, quoniam contractus censualis, quodammodo suspectus est, & magis odiosus quàm mutui.

Et in Ecclesia resoluit Innocent. in cap. 1. de depositi, vbi Abbas. numer. 9. & probant leges Partitæ suprà relatæ, maximè l. 3. titul. 1. part. 5. verb. *A la Iglesia*, vbi Gregor. decis. Pedemont. suprà allegata, & Felician. post plures dicto libr. 2. cap. 4. num. 9. Mascard. late de probat. concl. 1165. num. 3 cum aliis, vbi se remittit ad alias cóclusiones Menoch. de arbitrar. casu 482.

6 Et in Republica, seu vniuersitate probat l. 3. tit. 5. p. 5. Couar. lib. 2. variar. c. 17. nu. 3. Matienço in l. 22. tit. 11. lib. 5. nou. Recop. glos. 2. n. 4. & Felician. suprà.

7 Quæ quidem omnia, quamuis loquantur in minore, Ecclesia, & Republica ex identitate, imò & maioritate rationis procedunt in successione maioratus, quia si minor, Ecclesia & republica contineant causam publicæ vtilitatis, maioratus etiam in publica fundatur vtilitate, & post Tiraquel. Socinum, & alios aduertunt Mieres in tractat. maioratus 1. part. quæst. 1. numer. 18. ad finem, & anteà numer. 9. Molina libr. 2. de Hispanor. primogen. cap. 1. ex num. 3. ex quo ad alienationem, seu obligationem bonorum maioratus, quæ publica m continet vtilitatem, publica vtilitas requiritur, vt aduertit Molina libr. 3. capit. 3. numer. 11. cum aliis, & nominatim numer. 21. & iterum lib. 4. cap. 3. ex principio. Rursus, si bona minoris, Ecclesiæ, vel Reipublicæ prohibita sunt alienari, etiam bona maioratus non solum exprimena eorum natura alienari prohibentur, sed fortiorem hominis prohibitionem alienandi continent, Imò & in alienationibus minoris, & Ecclesiæ; seu Reipublicæ maturiùs proceditur, & maior haberi potest consideratio, cúm minor habeat tutorem, & Ecclesia, vel Republica in pluribus repræsentetur: ergo faciliùs poterit procedi ad alienationem, & ita videmus, quòd bona minoris, Ecclesiæ, vel Reipublicæ cum iuris solemnitatibus alienantur: bona verò maioratus absque Regia facultate alienari non possunt. Demum si in alienationibus rerũ minoris, Ecclesiæ, vel Reipublicæ versatur, præiudiciũ etiam successoribus in maioratu maximum ex obligationibus irrogatur: ergo non solum ex identitate, sed ex maioritate rationis procedere debent iura suprà dicta in bonis maioratus.

8 Vnde reperio eam sententiam tenuisse Gregor. Lop. in l. 24. tit. 13. parte 5. verb. *Entence*, ad med. vbi postquam retulit Salic. Bald. & Oldrald. atque text. in l. magis puto. ff. de rebus eorum ad probandum, quòd pretium alienationis rerum minoris debet conuerti in causam alienationis subdit hæc verba: *Que conferunt ad licentias Regias, que dantur ad alienandum bona maioriç cum subrogatione aliorum bonorum*. Et est summè notandum, quòd constituit Gregor. differentiam inter alienationem, seu obligationem prohibitam, de qua in l. magis puto, & inter casum prohibitum mutuandi ad refectionem nauis, de quo in l. fin. ff. de exercitoria, quod erit conducibile ad intellectum illius l. fin. Iterum tenet eam sententiam Gregor. Lup. in l. 6. tit. 11. parte 6. gloss. verb. *Que la non pudiesse vender*, colum. 9. fol. 84. in principio, versic. *Quid autem si Princeps*.

9 Quæ resolutio maiori ratione procedit in facultatibus concessis ad obliganda bona maioratus ad effectum soluendi debita; quia cũ si ea debita non soluantur, non solùm maioratus debitis antiquis, sed nouioribus oneretur, imò & posteriores creditores securi non sint, cùm propria debita sint priùs soluenda, iustissimum est, quod & pretium censuum ad soluenda debita constituendorũ conuertatur præcissè in eam causam, & quòd creditores posteriores id diligenter curare teneantur, ne sibi ipsis præiudicium efficiant: est enim diuersus casus alienationis ad subrogandum, & ad debita soluenda; quia ad subrogandum, licèt non fiat subrogatio, tantùm perditur pretium venditionis; maioratus tamen in futurum non oneratur: ad soluenda verò debita ex pretio censuum si conuersio non fiat in soluendis debitis, non solum debita priora, & posteriora existunt, sed & maioratus pensionibus futuris, grauissimè oneratur, ita vt breuiter extinguẽdas sit. Vnde speciali quadam ratione iustissimum est, quòd pretium censuum, qui ad soluenda debita constituuntur, cõuertatur in eam *causam præcissam, & quòd euidenter probetur conuersio*.

Imò & ego firmiter credo, quòd non solùm creditores censuales debent curare, vt & pretium census conuertatur in solutionem debitorum, & quòd integrè causa facultatum Regiarum ad impleatur; sed quòd vt sint securi, omnino tenentur ipsi soluere ex pretio censuum debita, ad quorũ solutionem constituuntur, & recuperare scripturas debitorum, & quòd aliter non satisfa-

satisfacerent: quod quidem expresse probat text. in l. 60. tit. 18. part. 3. vbi nominatim requiritur, quòd ad iustificandam alienationem rei prohibitæ alienari ad solutionem alicuius debiti, & debitum sit verum, atque certum; & quòd resolutio verè fiat debitoris præsente creditore, atque iudice, & quòd scriptura debiti antiqui mutuanti, seu ementi tradatur; & meliùs probatur in l. 63. eodem titul. & part. ibi: *Por precio de tantos marauedis; el qual fue dado y pagado por mano del comprador ante el escriuano publico, que escriuio la carta, é los testigos, que son escritos en ella:* & l. 63. requirit, quòd debita verissima sint, quòd integrè soluantur, quòd scripturæ earum recuperentur, & demum quòd pretium in solutionem eius debiti conuertatur. Quæ quidem iura expressa sunt pro hac nostra sententia, & ex omnibus constat, creditores teneri euidenter probare, censum fuisse conuersum in causam Regiarum facultatum.

10 Qua sententia retenta non obstant fundamenta in contrarium adducta. Et primò non obstat text. in dicta l. fin. ff. de exercitoria, cuius occasione Molina coactus fuit ad tenendam prædictam resolutionem: quia ad eum text. sequentibus modis respondetur. Primò notabiles viri dixerunt, non obstante lege illa teneri mutuantem probare fuisse mutuum conuersum in nauis refectionem. Ita resoluunt communiter Alexand. in l. si ciuitas. numer. 11. ff. si cert. petat. vbi Decius numer. 30. dicit communem, Alciat. numer. 6. Ripa in l. is qui bona. numer. 10. ff. de pignorib. & esse communem, atque receptam sententiam, post Imolam, & alios, intelligens benè text. in dicta l. fin. resoluit Mascard. de probat. conclus. 1166. numer. 8. & anteà dixerat conclus. 582. numer. 5. & 6. ergo secundum hunc intellectum non benè pro sua sententia ponderauit Molina text. illum; alij verò non minoris autoritatis viri magis accedendo ad mentem Africani, existimauerunt, quòd licèt text. ille non requirat euidentem probationem de versione mutui in nauis refectionem, requirit tamen probationem per coniecturas euidentes, vt probant Azo, Acurs. & alij sequaces huius secundæ opinionis, quos referens sequitur Mascard. in dicta conclus. 1166. numer. 7. & post Angel. Paulus Castrens. & alios, Gregori. Lup. in l. 3. titul. 1. part. 5. gloss. fin. prope finem: ergo secundum quamlibet ex his duabus opinionibus verior est resolutio, quòd requiritur probatio versionis mutui in refectionem nauis euidens, vel coniecturata: neque eam probationem videtur excludere African. ibi; *Etenim non oportet creditorem ad hoc astringi, vt ipse reficiendæ nauis curam suscipiat, & negotium domini gerat; quod certè futurum sit, si necesse habeat probare pecuniam, in refectionem erogatam esse:* quia licèt prædicta verba quodammodo liberent creditores ab onere probandi conuersum fuisse mutuum in nauis refectionem, non tamen omnino excludunt probationem versionis, imò eam fore necessariam præsupponunt euidenter, vel per coniecturas; quia dum Africanus requirit, quòd tempore, quo pecunia crederetur, nauis fuisset in causa, vt præcissè refici deberet, apertè præsupponit instantem illam necessitatem reficiendi nauem, cùm sit facti esse probandam, eamque simul cum vera pecuniæ traditione, atque continua nauis refectione producere fortem coniecturam de erogatione pecuniæ in ea nauis refectione: ergo dicta l. fin. non excludit omnem probationem, sed contenta fuit illa præsumptione fortissima, & consequenter Molina non benè ponderauit pro sua sententia tex. illum.

Rursus considero, quòd in dicta l. fin. non negauit dominus nauis pecuniam mutuatam fuisse erogatam in nauis refectionem, sed tantùm curabat, quòd quia Stichus magister non habet speciale mandatum ad recipiendum mutuum, eum non obligauerat ex mutui receptione, donec expressè creditor probaret fuisse erogatum in refectionem nauis. Cui domini obiectioni, cùm Stichus esset magister nauis, & inde haberet mandatum virtuale domini prouidendi instantem necessitatem, & consequenter recipiendi mutuum ad nauis refectionem, respondet Africanus iustissimum esse, quòd & mutuum rectè solui potuisset Sticho, ac si haberet mandatum speciale, & quòd dominus nauis per eius receptionem, iuncta sequenti erogatione ab Sticho obligaretur; quod quidem non est excludere omnem probationem de versione mutui in refectionem nauis, sed potiùs præsupponere, quòd quia non negatur mutui datio, neque mutui conuersio, sed solùm obijciebatur defectus mandati, non erat vlla alia probatio necessaria: ergo in specie successionis maioratus, si negatur conuersio mutui, seu census constituti, vel pretij rei venditæ in eius maioratus vtilitatem, & conuersio nullo modo constat, certum erit, atque iustum, quòd creditores illud probare teneantur.

Iterum

Iterum & noniter licet verisimè, pondero, quòd in dicta l. fin. non sit mirum, si loco legitimè probationis succedit, instans necessitas reficiendi nauim cum sequenti refectione, imò magis mirum est, qua ratione Africanus ibi requirat instantem necessitatem, & sequētem refectionem, cùm certum sit, quòd si habens mandatum speciale ad recipiendam pecuniam, si eam recipiat, licèt non constet conuersam fuisse in domini vtilitatem, liberatur soluens, & dominus obligatur. l. 1. §. non autem. ff. de exercitoria. l. liberto. 32. ff. de negotiat. gest. & firmiter credo, quòd quando Magister habet speciale mandatum ad recipiendum mutuum, nulla sit necessaria probatio conuersionis eius in domini vtilitatem, & quòd sic intelligatur text. in dicta l. 1. §. non autem, & in l. liberto 32. quando verò nullum habet speciale mandatum, sed virtuale, vt quia magister est nauis, sit necessaria probatio coniecturata, de qua in l. fin. Et est ratio differentiæ euidentissima; quia habens speciale mandatum ad recipiendum, si recipiat, dominus recipit; ideò nihil aliud requiritur, quàm quòd recipiatur, habens verò generale, & virtuale, vt magister nauis, cùm sibi speciale datum non sit ad recipiendum, iustum est, quòd si recipiat, accedant coniecturæ illæ instantis necessitatis reficiendi nauim, vt ex his succedendo in locum mandati specialis præsumatur conuersio in refectionem, & dominus obligetur. Quæ noua, & vera consideratio ad intellectum dictæ l. fin. deducitur ex resolutione Gregorij Lupi in l. 3. titul. 1. part. 5. verb. *o villa*, in principio, vbi post Bart. & communem in l. ciuitas. ff. si cert. petatur, resoluit, quòd quando quis virtute mandati specialis quid quam recipit, non est necessarium probare pretium fuisse conuersum in domini vtilitatem: ergo in dicta l. fin. nō omnino excluditur probatio versionis mutui in refectionem nauis: sed cōtentus fuit Africanus fortissima illa præsumptione instantis necessitatis, vt si non negetur receptio mutui, præsumatur, rectè fuisse cōuersum: & cōsequenter non rectè Molina pro sua sententia ponderauit text. illum.

Demum præterea, quæ supradicta sunt circa intellectum dicta l. fin. aduertendum est, quòd ibi non sufficeret instans necessitas reficiendi nauim, si mutuum ad refectionem non traderetur Sticho Magistro nauis, sed alio extraneo, quia cùm ille Stichus Magister præpositus esset naui, videbatur habere mandatum virtualiter concessum recipiendi mutuum ad refectionem, vt ex eo mandato, præcedenti instanti necessitate ex mutuo recepto dominium obligaret: & inde constat, quòd Africanus duo copulatiuè, & formaliter requirit, & quòd pretium daretur Sticho Magistro præposito naui, ibi, *Stichum Magistrum naui præposuit*, & quod instans necessitas tempore, quo pecunia crederetur, superesset ibi, *Si cum pecunia crederetur nauis in ea causa fuisset, vt refici deberet*: ex quo apertissimè constat, quòd ex ipsa decisione Africani possessor maioratus, qui licentiam alienandi, seu obligandi bona ipsius consecutus est, vel creditores, qui pecunias crediderunt, tenentur euidenter probare instantem necessitatem: & si forte negatur conuersio mutui in causam Regiæ facultatis simul, & conuersionem; & etiam deducitur, quòd cùm ex Regia facultate in hoc tertio casu Molinæ nominatim non detur possessori maioratus licentia recipiendi pretium alienationis, seu obligationis, & consequenter non sit Præpositus receptioni eiusdem pretij, sicut Stichus erat Præpositus naui in dicta l. fin. non satisfacerent creditores præstando possessori maioratus pretium, qui non solum habebat facultatem petendi, atque consequendi Regias licentias, non tamen conuertendi pretium ad libitum eius: ergo text. in dicta l. fin. non violenter retorquetur contra ipsum Molinam. Quæ noua ponderatio ad eum textum iterum ex eo fortificatur, dum Africanus in ea lege non solum requirit instantem necessitatem reficiendi nauim, sed formaliter, quòd mutuans sciat, & intelligat se credere in eam refectionis causam, & quod mutuat Magistro, qui verè præpositus est ad eam refectionem, vt probant verba ibi: *Itaque aliud exigendum, vt sciat, in hoc se credere cui rei Magister quis sit Præpositus*: ergo si creditores scire, neque credere poterant possessorem maioratus esse præpositum receptioni mutui, sed solum impetrationi facultatum: ergo malè, & in aduertētes pecunias creditas eidē tradiderunt: debuerant enim aduertere, Africanum, cuius fundamento eos defendit Molina, formaliter requirere, quod scirent, & intelligerent, cui magistro crederent pecunias, & simul qood magister, idest, possessor maioratus, esset præpositus receptioni.

Fateor enim, quod creditores considerabile damnum sentirent ex annullatione contractuum, vt quia perderent pretium, sed etiam fatendum est, quòd si maioratus successor iustè id petit, ab eo debet charitas incipere, vt non consideretur damnum alterius, vulgata l. præses, C. de seruitut. & aqua: sibi

enim imputent creditores, qui malè pecunias crediderunt: argum.l.ciuile, & eorum, quæ ibi tradunt omnes.C.de furtis: ſcire enim debebant creditores qualitatem perſonæ poſſeſſoris maioratus, cui pecunias dabant, ex vulgata regul.l.qui cum alio,de regul.iuris, & eorum, quæ tradit Tiraquel. de legibus connubia lib.gloſſ.8.num. 152. cum alijs ſequentibus, vbi eleganter reſoluit, quòd quamuis aliquando error communis liberet errãtem, hoc procedit in his, quæ reſpiciunt officium perſonæ, ex l.barbarius cum materia. ff. de officio Prætoris: non tamen in ignorantia qualitatis perſonæ, cum qua contrahitur, quia nõ excuſat, ex l. qui cum alio: eſt enim receptiſsima ſententia, paria eſſe ſcire, & ſcire debere. l.quod te mihi in fine. ff. ſi cert. petat. & eorum, quæ latè tradit Tiraquel.de retract. lignag.§.12.gloſſ.1.numer.19.& anteà numer.7. & in fine eiuſdem tractatus numer. 46. cum alijs, vbi comprobat idem eſſe ſcire qualitatẽ contrahentis, & ſcire poſſe vel debere, maximè quia in hac ſpecie creditores non ſolùm ignorant qualitatem perſonæ poſſeſſoris maioratus, atque rerum ipſius, ſed eam cognoſcunt, ſiquidem cum eo ſuper ea re apertè contrahunt: ergo debent curare, quòd pecunia conuertatur in cauſam Regiarum facultatum, vt benè probat text.in l.60. & 63.tit.18.part. 3.quæ videntur deſignare formam, qua emptores rei prohibitæ alienari, ſeu creditores debent tradere pretium, & conuertere in cauſam alienationis. Ex quibus omnibus euidenter conſtat, tenendam non eſſe reſolutionem Molinæ.

11 Neque pro ipſo Molina facit text.quem ipſe refert in l.liberto.32.ff. de negotijs geſtis: quia textus ille præterquam quod loquitur in contractu mutui de ſui natura licito, intelligendus eſt, quando libertus, vel amicus habebat ſpeciale mandatum recipiendi mutuũ, vt conſtat ibi: *Liberto vel amico mandauit*, vbi Accurſ.verb. *Mandauit*, exponit, ſcilicet aliquis per literas, & ita omnes ibi communiter præſupponunt, liberto, vel amico, datum eſſe mandatum ſpeciale ad recipiendum mutuum; quo caſu mirum non eſt, ſi Pomponius ibi addat verba illa: *Etiamſi pecunia in rem eius non ſit verſa*, quia cùm virtute mandati ſpecialis & mutuans liberetur ſoluendo liberto, vel amico, & dominus ex receptione mutui, liberti, vel amici obligetur, vt eſt tam vulgare, quàm receptum, meritò neceſſarium non erat, quòd pecunia conuerteretur in domini vtilitatem: ſibi enim imputet dominus, qui mandatum ſpeciale recipiendi mutuum dedit: ergo text. ille non benè ponderatur per Molinam in fauorem creditorum, qui pecunias crediderunt, ſeu dederũt poſſeſſori maioratus non habenti mandatum ſpeciale recipiendi eas.

12 Eodem modo reſpondetur ad text. in l. 1. §.non autem.ff.de exercitoria, quem Molina pro ſua ponderat opinione, vt text. ille præterquam quod non decidit, vt etiamſi pecunia non conuertatur in vtilitatem domini, dominus obligetur, tamen loquatur, & intelligendus ſit, quando dominus dedit mandatum ſpeciale ad recipiendum mutuum, vt conſtat ex Vlpiano, dum loquitur negatiuè, & affirmatiuè dicendo: *Non tamen ex omni cauſa prætor dat in exercitorem actionem, ſed eius rei nomine, cuius ibi præpoſitus fuerit, id eſt, in eam rem, cui præpoſitus fuit*: ergo non benè ex eo text. Molina argumentatur, cum potiùs probet noſtram ſententiam, cùm præſupponat, quòd ſi non interueniret mandatũ ſpeciale, dominus non obligaretur, & inde inferatur poſſeſſori maioratus nõ habenti mandatũ ſpeciale ex facultate Regia recipiendi pretium tradendũ non eſſe. Neque etiam quidquam obſtat tex. à Molina relatus in l.ſicut 8.§.videmus.ff. quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluitur: quia ſi rectè tex. ille conſideretur, potiùs probat noſtram ſententiam, dum decidit, quòd ſi creditor conſentiat venditioni rei debitoris, vt ſibi ex pretio creditum ſoluatur, & id non fiat, non impeditur agere hypothecaria, cùm in eius vtilitatem pretium rei venditæ conuerſum nõ ſit: ideò fundamenta Molinæ facilè extinguuntur.

Minus obſtant doctrinæ Bartoli, & aliorum, quos Molina refert, imo ſi rectè conſiderentur, expreſſè probant noſtram ſententiam: dicit enim Bart.in l.alio. numer. 14. ff.
13 de aliment. & cibar. legat. quòd ſi emptores rerum defuncti ſoluant executori teſtamentario, ſatisfaciunt, licèt executor non conuertat pretium in ſolutione legatorum: & reddit rationem dicens, quòd cùm executores habuiſſent à teſtatore mandatum ſpeciale vendendi, atque recipiendi pretium, ſufficit, quòd ob eam cauſam emptores ſoluiſſent, licèt executores in eam pretium non conuerterent. Allegat Bart. text.in dicta l. 1. §. non autem. ff. de exercitoria: ergo Bart. expreſſè confirmat noſtram ſententiam, & nullo modo probat reſolutionem Molinæ: quia cùm poſſeſſores maioratus in Regijs facultatibus, non habeant ſpeciale mandatum, ſeu licentiam recipiendi pretium; nec in eiſdem facultatibus dicatur, quòd emptores, ſeu creditores

ipſis

ipsis possessoribus pretium soluant, meritó nec possessores id recipere possunt, nec credi tores soluendo eisdem liberantur. Id ipsum resoluit Bart. relatus à Molina in l. doli mali. nu.8.ff.de nouationibus, dicens, quòd quando procurator habet mandatum speciale ad recipiendum, non debet esse creditori solicitus, vt pecunia conuertatur in causam domini, allegat text. in l.1.§.non autē.ff.de exercitor. & subdit secus esse, si non habeat mandatum speciale, per text. in l.fin.ff. de exercitor. in quo quidem Bart. potiùs confirmat nostram sententiam, quàm Molinæ. Rursus Bartolus in dictis locis loquitur in casu licito & permisso, vt quia venditio rerum defuncti eisdem permittebatur: nos verò vbi adest legalis prohibitio, & resistentia alienationis: quo casu di ligentias creditores debent soluere, & curare, vt conuertatur pretiū in causam Regiarum facultatum.

14 Demum Philippus Decius consil.36.num. 8. quem Molina refert nominatim probat nostram sententiam; dicit enim, emptorem rei monasterij non teneri probare pretium fuisse conuersum in eius vtilitatem, nisi in casibus, de quibus per Innocent. in capit. 1. de posititi. Innocentius tamen expressè probat, quòd quando pro debitis soluendis fit venditio, debet pretium conuerti in solutionem debitorum, & emptor curare, vt in eo præcissè conuertatur; & quòd priori debitori fiat solutio. Quæ Philippi Decij sentētia nominatim probatur in dictis legibus Partitæ 60. & 63. titul. 18. part. 3. ergo ex omnibus supradictis apertè constat contra Molinæ resolutionem, nostram esse longè veriorem; & iode confideto; quòd Molina in ea difficili resolutione non firmiter, & absolute tenet eam sentētiam, sed trepide, atque sub dubio, dicens, tutius esse emptori curare, vt pecunia in eam causam cō uertatur, cuius occasione Regiæ facultates fuerunt expeditæ: ergo non est eiusdem Molinæ resolutio referenda ad decidendum, sed ad pensitandum, maximè, quia Ludouicus Molina in hoc casu postremo expresse loquitur, quando ex Regia facultate præcipitur, vt pecunia tradatur possessori maioratus, vt ex illa quidquam faciat, vt constat ex verbis eiusdem in num. 23. quo quidem casu verum omnino dicit Molina respectu creditorum, ex ratione l. 1. §. non autem. ff. de exercitor. cum alijs supra relatis, cúm enim ex facultate Regia, quæ nominatim iubet, vt pretium tradatur possessori maioratus, ipse maioratus possessor videatur habere speciale mandatum recipiendi, meritò, licèt pecunia recepta non conuertatur in maioratus vtilitatem satisface rent creditores soluēdo tantùm, ex omnibus supradictis; & hoc modo soluatur dilectissimus Molina: sin vero in facultatibus Regijs non præcipiatur nominatim, quòd pretiū possessori tradatur, sed simpliciter detur facultas ad vendendum, seu obligandum, vt fiat aliqua subrogatio, non satisfacerent creditores soluendo possessori non habenti mandatum speciale recipiendi, sed debent diligenter curare, vt pretium in causam Regiarū facultatū conuertatur. Et hæc est verissima resolutio huius maximæ dubitationis.

Cui accedat, quòd quando in Regia facultate præcipitur, vt pretium tradatur possessori maioratus, debet præcedere euidens, atque diligens causæ examinatio de narratiua suppli cationis, de veritate & existentia debitorum, cuius occasione conceditur facultas, atque demum de instanti necessitate vendendi, seu obligandi rem maioratus, vt nominatim probat text. in d. l. fin. ff. de exercitor. & l. 60. & 63. tit. 18. part. 3.

DE CENSVS REDEMPTIONE À POSSESSORE MAIORATUS facta, an recuperetur cum vsuris ab hæredibus. Caput LXV.

SVMMARIVM.

Successor in maioratu si redimat censum cum facultate Regia super eo consignatum an pepit ab hæredibus prędecessoris sortem, & vsuras exigere num. 1.

Bona maioratus semel legitimè alienata an in perpetuum aliena sint, ibidem.

Intellectus ad l. pater filium. §. quindecim libertis delegat 3. ibidem.

Res, quę semel exiuit à corpore maioratus, an amplius ad ipsum maioratum reuertatur. num. 2. & 7.

Bona maioratus nunquam, nisi deficientibus bonis liberis, alienari, seu obligari possunt. numer. 3.

Cessante causa alienationis maioratus cessat alienationis permissio ibidem.

Liberam ab obligatione tenetur reddere rem ille, cuius occasione obligata fuit. n. 4.

Alienans rem maioratus ob inopia causam, superuenientibus diuitijs tenetur eam redimere. n. 5. & n. 8.

Consentiens rem maioratus alienari pro soluendis

dis debitis testatoris poterit ab hæredibus pretium exigere n.6.

Vendens rem maioratus ad dotem constituendam ob ipsius egestatem, supervenientibus divitijs tenetur aliam rem in eius locum subrogare. numer.7.

Cessio an possit fieri ex internallo, an in continẽti sit facienda n.9.

Successor in maioratu, qui veterem censum super eo cõstitutum redimit, an possit rem maioratus pro sorte & vsuris alienare vel super eo alium censum constituere. n.10.

CAPVT LXV.



IN capite præcedentibus scripsimus bona maioratus præcedẽte Regia licentia, atque alijs requisitis ad expeditionem prædictarum Regiarum facultatum necessarijs posse liberè alienari, vel hypothecæ, aut censibus subijci; sed quia multoties successores in maioratu antiquos census redimunt, aut extinguunt, vidi semel controuer-

1 sum in Regia Pinciana Chancellaria, an successor in maioratu, qui censum redimit cum facultate Regia institutum, possit ab hæredibus prædecessoris constituentis sortem cum vsuris recuperare, & contra possessorem redimentem facit; quia si voluntariè censum redemit cum facultate Regia institutum, in suã vtilitatem, & commodum id fecit, cum eum maioratum ab onere soluendi annuam pensionem liberare, & ideò iniustè sortem, & vsuras repeteret, maximè quia ex creatione census super re maioratus cum Regia licentia facta quantitas sortis exiuit à maioratu, & libera effecta fuit. Vnde succedit regula iuris, quòd re alienari prohibita semel alienata, vel alienabilis effecta eam perpetuo alienabilem, & liberam esse constat, ex l. pater filium. §. quindecim libertis delegat. 3. & eam regulam post Bart. Tiraquel. & alios comprobat Ludouicus Molina lib. 4. de Hispan. primog. c. 1. nu. 31. & 32. & inde post Gregor. Lup. resoluit Mieres in tractat. maioratus. 3. part. quęst. 5. numer. 8. quòd res maioratus, quæ semel à corpore maioratus exiuit, libera deinde nuncupatur. Quæ resolutio fortificatur ex eo, quia licèt regula illa iuris, qua constituitur, quod res semel alienabilis facta in perpetuum possit alienari, & libera efficiatur, restricta sit, quando prohibitio alienationis realis est, vt explicuit Molina dicto capite. 1. numer. 33. & 34. vel si personalis sit, causa tamen eius prohibitionis realis est, vt etiam Molina aduertit ibidem. num. 35. & inde ad maioratum inferatur, cuius alienationis prohibitio realis est, vt in eo res semel alienata non in perpetuum efficiatur alienabilis, & libera, sed intra familiam tantũ, ex his, quæ resoluit Molina in dicto cap. 1. ex numer. 33. vsque ad 35. adhuc tamen in specie maioratus ea regula admittatur, vt ex ea receptum sit, quòd quantitas illa census, quæ semel exiuit à maioratu, in perpetuum libera sit, & amplius ad eum non reuertatur: quia quando res omnino exit à maioratu, in perpetuam libera sit, & ampliùs ad eum nõ reuertatur: quia quãdo res omnino exit à maioratu, & in personam extraneam transfertur, etiamsi alienationis prohibitio realis sit, semel affecta alienabilis & libera in persona extranei nunquam priorem maioratus naturam reassumit, neque ad eius maioratus corpus reuertitur vt denique resoluit doctissimus Molina in dicto cap. 1. num. 37. vbi respondet ad ea, quæ in contrarium tradiderat paulò antè numer. 33. vsque ad 35. dicens, quòd restrictiones, quas ipse designauerat ad regulas. l. pater filium. §. quindecim libertis delegat. 3. scilicet quòd quando prohibitio est realis & personalis, & causa prohibitionis realis, semel alienata non possit iterum in personam prohibitam alienari, sont intelligendæ, quando prima alienatio

2 facta fuit in persona de familia ex dispositione testatoris, secus si in personam extraneam licitè semel fieret, vt ex facultate Regia sæpissimè fit: quia in perpetuum alienabilis existeret. Ex quo ad nostram casus speciem non violenter infertur, quod cùm quantitas census, sors nempe, virtute Regiæ licentiæ semel à corpore maioratus exiret amplius ad ipsum redira non debet, sed in perpetuum: & libera erit, & consequenter non tenebitur hæres prædecessoris redimere eum censum cum Regia facultate institutum, cùm neque ad ipsum prædecessor compelli possit. Quæ quidem pars iterum suadetur ex doctrina Gregorij Lopez in l. 10. titul. 26. part. 4. vbi autoritate glos. in authent. res quæ. C. cõmunia de legatis cõstãter fatetur, q̃ si res prohibita alienari detur in dotem per patrem, & ad ipsum patrẽ reuertatur, non reincidit in fideicommissum, vt quia semel exiuit à corpore maioratus. Iterum etiam in effectu probat ipse Gregor. in l. 6. titul. 11. part. 6. gloss. verb. *Señaladamente*, col. 9. eiusdem glossæ in principio, quem referens sequitur Melchior Mieres in tract. maioratus. 3. part. quæst. 5. num. 8 & quamuis Gregorium non referat, idem in effectu resoluit doctissimus Molina de Hispanor. primog. lib. 4. cap. 1. num. 37. vbi fundatur d. authent. res quæ, verb. obligationem. C. communia de legat. & remittit se ad ea, quæ scripserat

erat

erat in dicto lib.4.cap.6.num.4. qui quidem Molina non ibi id scripsit, sed in lib.4. cap. 7. num.13. Denique resolutio prædictorum est, quòd si Regia licentia bona maioratus semel à corpore maioratus exirent, amplius ad ipsum non reuertentur, nec cum eo incorporabuntur, sed tanquam libera in perpetuum habenda erunt, & alienabilia efficientur. Quæ fundamenta fortissima sunt pro hærede prædecessoris, vt non teneatur ad census redemptionem Regia licentia consignati super bonis maioratus, cùm pretium, & quantitas census semel exierit à maioratu, & ius percipiendi pensionem ex fructibus maioratus ab extraneo emptum fuisset, & in ipsum translatum.

Sed his fortissimis fundamentis non obstantibus, contrariam sententiam credimus veriorem, & hæredem prædecessoris teneri ad census redemptionem, etiam cum Regia licentia super bonis maioratus ab eius prædecessore constituti, constanter defendimus, ex eo potissimum fundamento, quòd omnis facultas, & licentia Regia ad bona maioratus censibus oneranda, vel quomodolibet alienanda concessa, intelligenda est deficientibus bonis liberis alienantis, vel constituentis censum, ex
3 l.pater filium in fin. principij.ff.delegat.3.ibi, *Respondi secundum ea, quæ proponerentur, rectè contractum, si non erat aliud in hæreditate, vnde debitum exoluisset*; & resoluũt Iass.in l.filius familias.§.diui, lectura 1.num.11.& lectura 2.numer. 14. & 15.delegat. 1. & post Peralt.& Padill.Molin.lib.1.de Hispan.primog.capit.10. num.14.& lib.4.cap.2.num.5.& 6.ergo bona libera constituentis censum ex tunc fuerunt obligata ad census redemptionem, & consequenter prædecessoris hæres ad id compellẽdus erit. Antecedens patet; consequentia notissima est: quia si Princeps ex causa alicui præiudicat rẽ ab eo auferẽs, vt successori in maioratu, quãdo ex causa permittit rẽ posse alienari cessante causa permissionis cessabit, permissio, & res debet restitui, vt per Innoc.in c.pleriq; n.5.de immunitate Ecclesiarũ, quem refert Socin.in consil.164.numer. 10.volum.2. Matth.de Afflict.decis.161.numer.29.& alij per Molinam in dicto lib.4.cap.7. numer.13. vnde si constituens censum virtute licentiæ Regię in defectum bonorum liberorum super bonis maioratus eum consignauit superuenientibus liberis bonis, ad eius redemptionem compellendus erit, & eadem ratione hæres eius ad id tenebitur, cum respectu vtriusque cessauerit causa cognitionis, & inde cessare debeat effectus ex regula vulgari, cap.cũ cessante de appellatione, c.Siracusanę 28.d.gloss.in l.solet, verb. *Quam curator*. ff.de tutelis, & bene resoluit Bart.in l.1.§. nuntiatio.ff. de noui operis nũtiat.& quæ tradit Tiraq.de cessante causa ferè per totũ tractatũ, maxime in verb. *obligationis & necessitatis causa cessante*.

4 Secundò facit pro hac sententia regula. l. Lucius.ff.mandati.l.si pro ea.C.eodem titul. cap.fin.de fideiussoribus, vt sient per ea iura fideiussor, qui diu stetit in obligatione, potest compellere debitorem, vt ab ea liberet eum. Ita eadem ratione ille, cuius occasione res mea subijcitur hypothece, poterit compelli, vt eam liberet ab hypotheca, vt resoluit Bald. in dicta l.Lucius in 2. lectura, dum legẽ illam ita summat, *Pignus, vel fideiussor debent eximi ab obligatione, postquam diu in ea steterũt*: quòd quidem summarium apertissimè deducitur ex Marcelli responso in dicta l.Lucius, dum principaliter rẽspondit, quòd hic, qui obligauit pro alio pignus, poterit agere in casibus ibi expressis, vt ante quam soluat pignus, liberetur.

5 Tertiò facit doctrina Baldi in capit.ex rescripto.num.11.de iure iurando, quem refert & sequitur Felinus in cap.dilecta.numer. 19. versic. *Octauò fallit*, de rescript. dicens, quòd alienans rem aliàs prohibitam alienari ex causa necessitatis superuenientibus diuitijs tenetur eam redimere, cuius dictum confirmatur ex text.in l.non tantum.§.eos qui.ff.de excusat.tutor.ibi, *Nisi facultates eorum adauctę fuerint*.l.si maritus.C. soluto matrimonio, ibi: *Nec potest idoneus factus integram residui probabiliter solutionem excusare*. §. fin. institut. de actionibus, ibi, *Si posteà aliquid acquisierit*.

6 Quartò facit melior text.in l. si fundum.2. ff.delegat. vbi si fideicommissarius consentiat, quòd fundus ibi, *Per fideicommissum relictus vendatur pro soluendis debitis testatoris, nihilominus poterit agere ad pretium*, nec illud amitteret, aut donasse intelligetur per consensum ad alienandum præstitum, quòd in effectu resoluit Bald.in cap.1.de feudo non habẽti propriam naturam feudi, in versic.Quæro nunquid pretium, dicens, quòd si dominus concedat vassallo, vt possit vendere feudum, non per hoc videtur pretium illi donare; sequitur idem Matthæus de Afflictis in capit. 1. si controuersia fuerit inter dominum & vassallum.num.6.cui assimilatur alia doctrina eiusdem Matthæi in decis.347.vbi fatetur, q; si bona, quæ ex forma statuti debẽt proximiori restitui, vel in quibus proximior erat successurus pro dote defuncti soluenda debeantur, tenebitur hæres pretium eorum bonorũ proximiori pręstare.

Quintò

Quintò facit doctrina Gregorij Lopez in l.60.tit.11.part.6.colum.8.dicentis, quòd si possessor maioratus cum Regia licentia vendiderit rem maioratus ob dotem constituẽdam propter eius paupertatem,& posteà efficiatur soluendo, tenebitur in locum eius rei aliam iure maioratus subrogare. Idem in effectu tenet ipse Gregor.in l.20.tit.20.p.3.vbi ad hoc refert Alexan.consil.18.num.11.volum.3.& denique hanc sententiam,licèt non his fundamentis,probat Molina in lib.4.de Hispanoe.primog.cap.7.num.16.versic. *Aut res maioratus*,dicens in specie,quòd hæres prædecessoris tenebitur ad huius census redemptionem, & post Molinam, atque Peregrinum resoluit Rodericus libr.1.de ann.redditibus.quæst.9.num.18.

Qua sententia secure retenta non obstant fundamenta in contrarium adducta, ex quibus denique constat,quòd alienatio semel le-
7 gitime facta non reuocatur,etiãsi superueniãt libera bona,& quòd res, quæ semel exiuit à corpore maioratus,nunquam ad eum maioratum reuertitur,quia debent intelligi in alienatione rei irreuocabiliter facta in personam extranei,vt quando res ipsa maioratus ex facultate Regia venditur,seu alienatur,ita quòd in totũ erit à corpore maioratus, & omnino libera efficitur,vt ex Scribẽtibus suprà relatis cõstat:sin verò nõ irreuocabiliter res alienetur, sed vel hypothecæ subiecta sit, vel ex aliqua causa legitimè obligata,cessante causa alienationis cessabit & permissio alienandi; ex quo in censu ita dicendum est: quia cùm per eius creationem super rebus eiusdem maioratus factam nulla venditio, nec irreuocabilis alienatio earum rerum contrahatur, sed hypothecæ subijciantur;& in domino possessoris maioratus adhuc maneant, meritò non dicentur irreuocabiliter alienata, neque quantitas sortis census à corpore maioratus in totum seclusa,sed reuocabiliter, donec constituens censum,vel eius successor eum redemerit,id est, donec bona libera superueniant. Ex quibus à constituente,vel eius hęrede fiat redemptio. Ita breuiter,& eleganter intelligit omnia supradicta, & conciliat obiectiones Ludouicus Molina in dicto libr.4. capit.7.numer.16.per totum.

8 Imò & regula,qua constituitur, quòd alienatio semel perfecta superueniẽtibus diuitijs non reuocetur,absolutè vera non est, sed debet intelligi, quòd non reuocetur respectu eius,in quem res alienatur, ita quòd ab ipso res ipsa auferri non possit,vt Molina explicuit in dicto cap.7.ex num.13.versic. Sed verius, & num.14.15.& 16.respectu tamen alienantis quòd teneatur eam redimere, vel tantundem hæres eius successoris maioratus restituere, non impugnat ipse Molina reuocationem alienationis,imò potius (si diligenter consideretur)eam approbat, dum exemplificat casum per gloss.in authent.res quę.C.communia de legat. verb. *obligationem*, & in l. vbi adhuc, verb. *Abatatur*.C.de iure dot.quæ glossa respiciunt incommodum eius, in cuius fauorem alienatio facta fuit,& nihil decidũt circa obligationem redimendi rem ex bonis liberis superuenientibus. Quæ quidem obligatio præcissa videtur,cùm deficiat causa alienationis, necessitas nempe,& defectus bonorum liberorum, cuius occasione super bonis maioratus census fuit constitutus,ex his, quæ suprà retulimus.

Ea tamen resolutio Molinæ,scilicet, quòd hæres prædecessoris teneatur redimere censum cum facultate Regia super bonis maioratus constitutum,videtur restringenda ex alia resolutione eiusdem Molinæ lib.1. capite 10. num.27.per totum,& eodem libr.1.capit.16.
9 num.10.quando possessori maioratus post redemptionem census,vel in ipsa in continenti, aut statim post factam redemptionem à creditore actiones contra hæredem cessæ fuissent, & simul redimens expressisset ea lege & intẽtione censum redimere, vt in creditoris locũ succederet,& ab hærede prædecessoris sortẽ & vsuras exigeret; quia si redimat simpliciter absque vlla protestatione exigendi, vel cessione actionis existimat censeri, factam redemptionem animo liberandi bona maioratus non repetendi sortem ad hæredibus prædecessoris. Quod cõfirmat ex principio iuris deducto ex l.Modestinus.ff.de solutionibus,l.Papinianus.ff.mandati.l.11.titul.12. part.5. Sed hæc restrictio Molinæ,licèt quãdo ex vi cessionis agi intẽditur,verissima sit,cũ ante solutionẽ, vel in continenti,aut statim post factã cedẽda sit actio ex dicta l.Modestinus,non tamen cessione deficiente excludetur possessor maioratus ab exactione sortis census, quem redimit: sed adhuc, licèt non ex vi cessionis poterit agere ad eius sortis restitutionem, ex toto titulo de negot. gest. vel ex alijs notissimis iuris remedijs: si enim hæredes possessoris maioratus, qui censum creauit redemptione successoris in maioratu ab obligatione soluẽdi censum liberantur, ex regula l. solutionem 27.l. si pro me.40.ff.de solut.ergo ab eisdem sortem & vsuras legitimè successor repetere posset. Neque obstabit, si replicetur, quòd cùm census ex Regia licentia super bonis maioratus nominatim sit constitutus alia bona libera præsentia, vel futura constituentis, quæ sub

sub generali obligatione censuali non continentur: neque cætera bona libera suorum heredum ad eius census solutionem tenebūtur, sed tantū in subiecta erunt bona maioratus nominatim obligata; quia facile respondetur, quòd quamuis in censu verum sit, nihil operari bonorum generalem obligationem, sed tantùm specialem esse attendendam; hoc tamen fallit in censu super maioratus bonis Regia licentia instituto: quia cùm in eius census creatione ex natura ipsius contractus, & bonorum, super quibus fit constitutio, subsit ea peculiaris conditio, vt deficientibus liberis bonis super alijs maioratus fiat consignatio, iustissimum est, quòd si ex defectu bonorum liberorum maioratus censibus oneretur super uenientibus liberis bonis census solutioni, & redemptioni subijcientur, cùm si à principio superessent, consignatio super eisdem esset facienda, & inde constet, quòd ex propria natura contractus, & peculiari lege maioratus bona libera, vel præsentia sunt, quæ tam ex mente Principis concedentis facultatem, quā ipsius possessoris maioratus constituentis censum remanent obligata, & censui subiecta, & bona maioratus accessoriè, & in subsidium, quasi subsidiariè subiecta fuissent. Quę quidē satisfactio constat tam ex his, quæ scripsimus circa l. pater filiū in principio de legat. 3. quā ex ipsa rei euidentia, & contextura cuiusuis Regiæ facultatis.

10 Imo quod magis est, si forsam deficerent hæredes constituentis censum, poterit successor in maioratu, qui censum redemit, sortem, & vsuras ab eisdem rebus maioratus recuperare, obligādo rem ipsam nouis creditoribus, vel creando super ea absque noua licentia pro sorte & vsuris redemptionis nouum censum, vt resoluit ipse Ludouicus Molina, libr. 1. de Hispan. primog. cap. 10. numer. 25. & 26. cum præcedentibus & sequentibus, quod in quibus casibus procedat, ipse Ludouicus Molina explicuit.

DE CENSV CREANdo super bonis, vel ex bonis feudalibus. Caput LXVI.

SVMMARIVM.

Feudatarius an possit rem feudalem alienare, vel dare in censum. n. 1.

Feudatarius an possit subinfeudare sine domini consensu n. 2.

Feudatarius an possit super re feudali censum cōsignare. n. 3. & 4.

Feudatarius an possit super re feudali constituere hypothecam vel seruitutem, ibidem.

Dominus feudi an possit rem feudalem dare in censum, vel super ea censum constituere. numer. 5.

Intellectu ad l. quoties. C. de rei vendicat. num. 6.

Feudum an sit beneficium, & an habeatur pro seruitute. n. 7.

CAPVT LXVI.

EX traditis in capitibus præcedētibus infertur ad quæstionem de censu creando super bonis, vel ex bonis feudalibus, an, & quādo sustineri possit constitutio, & creatio: & in ea dubitatione duo casus principales erunt considerandi. Primus in persona feudatarij, an scilicet possit rem feudalē dare in censum, vel super ea alium consignare. Secundus in persona domini concedentis feudum, an sibi aliquando liceat ex re semel concessa in feudum censum reseruatiuum, vel consignatiuum creare. Et ad primam dubitationis partem accedendo, sub distinguendum est: quia aut feudatarius rem feudalem in censum reseruatiuum concedit, aut super ea con-
1 signatiuum constituit. In primo casu non tenet census creatio, sine expresso domini consensu: quia cùm (vt sæpius dictum est) in censuarium transferatur vtrumque dominium, & possessio, vt probatur in capit. constitutus de relig. domib. & in datione fundi in censum formetur vera rei cēsualis alienatio, manifestum est, feudatarium non posse rem feudalem cōcedere in censum sine expresso domini consensu, cùm per eam concessionem deueniatur ad alienationem, quæ omni iure prohibita est, ex capite Imperialem de prohibit. feudi alienat. per Federic. & ex his, quæ circa prohibitionem alienationis feudi tradunt Iul. Clar. lib. 4. recepta sententia. §. feudum per totum, maximè num. 31. Gregor. in l. 10. tit. 26. part. 4. gloss. 1. & per Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloss. 3. num. 3. cum alijs vsque ad finem, vbi eleganter probat, quòd in generali alienatione, seu donatione, aut concessione alienandi non comprehenditur feudum, vt quia de sui natura prohibitum sit alienari sine domini consensu.

2 Est tamen verum, quòd licèt feudatarius nō possit rem feudalē dare in censum, poterit tamen

tamen sine domini consensu feudum alteri subinfeudare, & secundum feudatarium efficere, ex gloss. in capit. quæ in Ecclesiarum, verb. *Alienandi feudum*, de constitut. quam dicunt communem Gozadin. consil. 62. num. 5. Curt. de feudis in 4. quæst. principali in vltima causa priuationis feudi, & post Iacob. de Velonisio, Bald. Socin. Iass. & alios in feudo seculari & Ecclesiastico eleganter resoluit Iul. Clar. in lib. 4. recept. sentent. §. feudum. q. 32. per totam, vbi plurima notabilia in materia subinfeudationis refert, cui adde Valasc. de iure emphyt. quæst. 13. num. 10. vsque ad fin. & quæst. 8. num. 29. & quæst. 35. per totam; qui quidem Valasc. quamuis loquatur in emphyteota subemphyteoticante plurimum cõducit ad speciem feudi, & Iul. Clar. suprà n. 5. aduertit post Alexand. Ruyn. & communem, quòd in subinfeudatario non durat, nisi donec vixerit vassallus, qui subinfeudauit, vel eius hæredes, & quod eo mortuo resoluitur, venitque proximior agnatus ad feudum; & statim num. 6. subdit, quòd si secundus vassallus rem subinfeudatam alienare, forsam voluerit id efficere, non poterit cum licentia subinfeudãtis, sed cum expresso domini cõsensu, quasi penes dominũ verum dominium remãserit: vnde iam constat, quòd vassallus non poterit rem feudalem dare in censum, quamuis regulariter eam alteri possit subinfeudare.

3 In secundo tamen casu census consignatiui, quando scilicet possit feudatarius super feudo censum consignare, dicendum etiam videtur consignatione non sustineri. Quia si bonorum, super quibus census consignatur, emptio & venditio contrahitur, vt aliqui voluerunt, & bona feudalia nec vendi, nec alienari absque domini consensu valeant: ergo & consignatio super eisdem bonis prohibetur, cùm per eam ad alienationem deueniatur, ex l. fin. C. de rebus alienis non alienand. sin verò non ipsæ res censuales venditæ censeantur,

4 sed tantùm hypothecæ sint subiectæ secundum veriorem interpretum sententiam, vt vtrumque diximus in capit. an in censu formetur vera emptio & venditio, etiam videtur, quód census consignatio super eisdem bonis censualibus non consistant, cùm neque valeant hypothecari, vt probatur in dicto capit. Imperialem de alienatione prohibita per Federicum, & in l. 10. tit. 26. part. 4. ibi, *Vendiendo, ò empeñando*, maxime qui feudatarius in re censuali non potest constituere seruitutem, vt communiter recipitur à Curtio Seniore, & alijs, quos referens sequitur Iul. Clar. libr. 4. receptarum sententiarum. §. feudum. quæst. 37. ad finem, Molina lib. 1. de Hispan. primog. cap. 20. num. 7. ideo feudũ non est legitimum fundamentum census sed adhuc in ea dubitatione securiùs crederem posse feudatarium sine domini licentia censum super feudo consignare, sub conditione tamen tacita, vel expressa resolutiua contractus tempore, quo alias feudum ipsum extinguendum erat, ita quidem, vt non præiudicet ea consignatio resolutioni contractus, nec iuri cognatarum, sed duret quantum aliàs feudum duraturum erat. Quæ resolutio manifestè constat ex eo quòd (vt sæpius diximus) secundum naturam creationis census, in eius creatione vera emptio & venditio formatur, non rei; super qua constituitur, sed iuris percipiendi pensionem annuam ex fructibus eiusdem; quod quidem ius, imò & ipsos fructus, vendere potest feudatarius ad vitam eius sine vlla domini licentia, aut caducitatis pœna. Ita resoluunt Andr. de Isernia in dicto capite Imperialem in principio, & ibi Bald. colum. 3. Aluarot. Cardin. & alij dicentes, quòd licet vassallus non possit constituere vsumfructum formalem in feudo l. arboribus. §. fin. ff. de vsufructu: potest tamen vendere fructus illius temporis, quo feudum apud ipsum mansurum erat: quia prohibitus vendere non prohibetur vendere fructus. l. codicillis. §. institut. de legat. 2. l. pater in principio de legat. 3. de quo eleganter scripsit Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 7. ex numer. 46. cum alijs vbi num. 49. & 50. id post plures procedere aduertit in cæteris rebus, quarum alienatio prohibita est, vt in præbendis, & decimis: quia eorum fructuum alienationem permissam esse fatentur: quæ vera sententia iterum & fortiter confirmatur ex eo, quia licet in præiudicium domini, & agnatorum nulla seruitus constitutio super fundo facta teneat, in præiudicium tamen vassalli valet, & tenet, ita tamẽ vt aperto feudo domino, vel agnatis, omnes fundi obligationes à feudatario contractæ pereant, & euanescant. Ita post Alexand. Parisiens. & alios resoluit Iul. Clar. in dicto §. feudum. q. 37. per totam, Molin. lib. 1. cap. 20. nu. 3. id cõ mirum non est, si census ad vitam feudatarij, vel simpliciter super feudo constitutus pro tempore feudi sustineatur: vnde hanc sententiam in specie tenet Foller. in tractat. de contract. censuarijs, glos. magn. n. 7. vsq; ad 16. & ad fundamenta contraria facilè respondetur, quòd in censu nulla contrahitur venditioneque alienatio rei censualis, vt supradictũ est: iden feudatarius, qui super feudo censum cõsignauit, non incurret in pœnam alienantis feudum. Secundò respondetur, quòd quamuis ex consignatione census super re feudali

facta

factũ quædam hypotheca legalis contrahatur vt dicendum erit in capit. de hypothecis censuum; non ideò feudatarius incidet in pœnam alienantis feudum: & ideò licita erit super eo consignatio. Ita resoluit in pignoratione feudi Iul. Clar. in dicto §. feudum. quæst. 35. & q. 31. vers. *Sed nunquid* num. 1. vbi etiam aduertit, quòd ad hoc vt feudatarius propter alienationem cedat à iure, non sufficit alienatio, sed requiritur vera & actualis traditio: vnde ex hypotheca in eam pœnam non incurreret.

Minus etiam obstat dicere, quòd non potest feudatarius constituere seruitutem in re feudali; quia id in præiudicium agnatorum, & domini procedit, non tamen ipsius feudatarij, vt considerant Molin. & Iulius Clarus suprà. Ex quibus deducitur in ea dubitatione iam esse veram resolutionem, vt feudatarius liberè possit super re feudali censum consignare, pro tempore tamen feudi daturum, & dũmodo sine vllo domini, & agnatorum præiudicio constituatur.

5 Ad secundum igitur casum principalem huius capitis, accedendo ex parte scilicet domini feudi, quando possit alicui datam in feudum rem alteri in censum reseruatiuum concedere, vel super ea alium consignare videamus. Et quantum ad censum reseruatiuum regulariter dicendum est, quòd in omnibus casibus, in quibus dominus feudi concessionem potest reuocare, vel feudatarium à feudo priuare poterit à fortiori rem ipsam feudalem in censum reseruatiuum concedere. De quibus reuocationis casibus, videndæ sunt. l. 8. & 9. cum alijs, tit. 26. part. 4. & Iulius Clarus. in. §. feudum. numer. 1. & per totum in quæst. 59. cum quæstionibus præcedentibus & sequentibus: sin verò nullus casus contingat ex his, quibus feudum potest reuocari, vel feudatarius eo priuari, sed dominus post concessionẽ feudi vni factam alteri rem feudalem cõcedat in censum, & traditio sequatur, poterit, & meritò, dubitari, an prima feudalis, vel secunda censualis concessio teneat, & secundum censualem sustineri constat ex regula l. quoties. C. de rei vendicat. Quæ quidem si proce
6 dit, quando, quando contractus eiusdem sont naturæ, maiori rationi procedet, si secundus fortior & efficacior sit, vt quia per eum transferatur vtrumque dominium in primo contractu vtile tantum, sicut inter primum feudatarium, & secundum censuarium contingeret, si dominus rem feudalem alteri concederet in censum, imò & inter duos feudatarios procedit dicta l. quoties, vt quando dominus per inuestituram abusiuam, nempe per traditionẽ annulli aliquem instituit, & postea alterum in possessionem corporalem induxit: quia secũda feudalis concessio traditione sequuta priori nudæ præualuit, vt resoluit Iulius Clarus in §. feudum. quæst. 26 per totam, maximè in fine, & latiùs Anton. Gabr. lib. 3. communem opinionem titul. de emptio, & vendit. cõclus. 2, num. 13. 46. 49. & 50. sicut è conuerso quãdo vassallus de consensu domini vendidit feudum: quia posterior venditio contradictioni præualebit, ex Gozadin. Ruyn. & alijs per Gabr. suprà. n. 11.

In censu verò consignatiuo videbatur dicendum, quòd cùm dominus feudi proprietatem rei feudalis adhuc sibi reseruauerit, poterit libere super ea proprietate censum consignare, ex resolutione Folleri de cẽsib. gloss. magna. num. 44. & Rodoan. de rebus Ecclesiæ rubr. 16. numer. 37. dicunt enim Foller. & Rodoan. quòd super proprietatibus rerum potest census constitui. Quorum resolutio indistinctè accepta admittenda non est: quia
7 licèt feudum sit beneficium ex beneuolentia datum proprietate domino retenta, & vsu fructu in accipientẽ translato, cap. 1. §. beneficij, in quibus casibus feudum amittatur, & post Afflict. in præludijs feudorum num. 69. tradit Iulius Clarus. §. feudum. quæst. 4. super ea tamen feudi proprietate domino reseruata census consignatio non consistit, vt quia proprietates rerum infructiferæ sint, & bona cẽsualia debent esse fructifera & existentia: vnde intelligi debet facultas consignandi censum super re feudali, vt dominus possit super proprietate & emolumentis simul cum constituere, sicut super quolibet alio emolumento & facultate ex resolutione eiusdem Folle-rij in praxi censuali, gloss. magna, numer. 46. & 47. quod suadetur ex eo, quia cùm feudum regulariter ad instar seruitutis ex Bald. in §. si facta si de feudo fuerit controuersum inter domini & agnat. quem refert, & sequitur Gregor. Lup. in l. 23. part. 2. titul. 13. gloss. 2. in fine, meritò super eius feudi emolumentis, sicut super qualibet alia seruitute, census consignatio consistet.

DE CENSV CREANDO super bonis, vel ex bonis emphyteoticis. Cap. LXVII.

SVMMARIVM.

Census quando creari poßit ex bonis, vel super bonis emphytheoticis num. 1.

Intellectus ad l. quoties. C. de rei vendicatione, & an habeat locum in emphytheosi, ibidem.

Dominus emphytheosis quando poßit censum creare, vel consignare ex re, vel super re semel concessa in emphytheosim n. 2.

Emphytheota quando poßit rem dare in censum, vel subemphytheoticare, aut super ea censum, vel seruitutem constituere. num. 3.

CAPVT LXVII.



N capite præcedenti scripsimus, quando census creari possit ex re, vel super re concessa in feudum in præsenti agendum est, quo pacto constituatur super rebus, vel reseruetur ex bonis in emphytheosim datis: & in hac dubitatione similiter distinguendum est inter dominum, & emphytheotam; & ad dominum accedẽdo duo casus considerantur, sicut in capite præcedenti in feudo fuerunt considerati. Primus in censu reseruatiuo, an scilicet possit dominus rei semel in emphytheosim concessam dare in censum reseruatiuum. Secundus casus, an possit aliquando super re semel concessa in emphytheosi a censum consignare. In primo
1 casu dicendum est, quòd si dominus emphytheosis velit rem emphytheoticam alteri concedere in censum reseruatiuum, reuocando emphytheosim priùs legitimè constitutam id efficere non possit, nisi in casibus, quibus à iure, vel emphytheosis reuocatur, aut resoluitur, vel potest emphyteota ab ea iustè priuari. Quorum meminerunt Doctores in l. 1. & 2. C. de iure emphyt. §. adeò institut. locari. Iul. Clar. in §. emphytheosim fere per totum, Gregor. Lup. in l. 28. & 29. tit. 8. part. 5. in quibus casibus si culpa emphytheotæ ad dominũ emphytheosis semel legitimè constituta deuoluitur, poterit rem ad se deuolutam dare in censum reseruatiuum. Imò & si forsam post dationem in emphytheosim ante verum rei traditionem alteri rem ipsam dederit in censum, & actualiter tradiderit eam, secunda cõcessio censualis præualebit: quia per secũdam concessionem censualem traditione secuta prior emphytheotica omnino renocabitur, & euanescat, tam ex eo, quòd fortior contractus sit censualis ex translatione vtriusque dominij, quam quòd etiam inter duos emphytheotas præualet secunda concessio, cuius rei traditione interuenit, & locum habet l. quoties. C. de rei vendicatione, vt cõstat ex Calcaneo consil. 125. Anton. Gabr. libr. 3. communem opinionem titul. de empt. & vend. conclus. 2. numer. 13. de quo latè egit Aluar. Valasc. de iure emphyt. quæst. 14. numer. 6. vsque ad finem, Foller. in praxi censuali gloss. magna. num. 33. & 34. in pensione tamen emphyteosis an possit à domino dari in censum reseruatiuum, videnda sunt, quæ scripsimus in capit. de censu creando super alio, vel ex alio iam constituto, vbi non posse concedi resoluimus.

2 In secundo quidem casu census consignatiui, quando scilicet dominus possit eum consignare super re, quam semel in emphytheosim concessit, securè dicendum est, quòd aut censum constituit super sola proprietate rei emphytheotæ, quæ penes ipsum remansit, & nulla esset consignatio, vt quia nullæ rerum proprietates infructiferæ sint, & census super rebus fructiferis. Vnde reprobantur Foller. de censibus gloss. magna. num. 44. Rodoan. de rebus Ecclesiæ. rubr. 16. num. 37. dicentes quòd census consistit super proprietatibus rerum, aut enim census consignatio non fit super nuda proprietate rei emphytheotæ, sed super iure percipiendi pensionẽ emphytheoticam: & super eo iure consignatio facta sustinebitur, ac si fieret super quolibet alio emolumento, vt aduertit Foller. in dicta gloss. magn. n. 46. & 47. & supra diximus in feudo in fine capitis.

Ad emphytheotam verò accedendo an
3 possit dare rem in censum, vel super ea alium constituere, videamus, & cùm ex datione rei (pensione reseruata) vtrumque dominium in censuarium transferatur (vt suprà diximus) manifestum est emphytheotam nõ posse rem emphytheoticam dare in censum, cùm neque sibi liceat eam alienare sine domini consensu, ex l. fin. C. de iure emphyt. & ex his, quæ tradit Iul. Clar. in §. emphytheosis. quæst. 13. & per totum. §. est tamen regulariter verum, quòd emphytheota regulariter absque domini licentia potest ius suum alteri donare, seu legare, vt probat gloss. in l. fin. verb. alijs vende. C. de iure emphyt. quam communiter sequuntur Doctores, vt testatur Imola in l. si domus. §. fin. versic. *Extra glossam*. ff. de legat. 1. Aretin. consil. 42. num. 1. Ruyn. consil. 160. num. 22. lib. 4. & plurimos referens Iul. Clar. in dicto §. emphytheosis. quæst. 15. per totum, vbi num. 2. post Bertrand. Guid. Pap. & alios id intelligit concurrentibus requisitis. Non tamen sicut licita est donatio iuris emphytheotici, licebit emphytheotæ rem subemphytheoticare sine domini licentia, sed potiùs

regula-

regulariter prohibitá est subemphytheoticatio domino irrequisito, vt post speculat. & Iass. consolu. Clar. in dicto §. emphytheosis. quæst. 20. Aluar. Vaz de iure emphyt. q. 3. num. 10. vsque ad fin. & quæst. 8. nume. 29. & quæst. 35. per totum: ergo licet emphytheota possit ius suum donare, seu legare absque domini consensu, cùm tamen rem ipsam emphytheoticam non poterit alienare, neq; subemphytheoticare, non poterit eam in cẽsum reseruatiuum concedere: quod licèt non ita, sed vnico verbo aduertit Roderic. libr. 1. de ann. redditib. q. 3. num. 7. versic. Infertur secundò.

In censu tamen consignatiuo dicendum est, quòd possit emphytheota super re sibi in emphytheosim concessa eum consignare, ex eo quia siue in censu (vt sepiùs dictum est) seruitus quædam percipiendi pensionem annuam constituatur, siue legalis hypotheca formetur, aut venditio iuris percipiendi contrahatur, vtroque casu census consignatio super ea re emphytheotica sustinetur: quia quantum ad seruitutem notissimum est, posse emphytheotam sine domini consensu eam super fundo emphytheotico constituere, quantum ad suum præiudicium, licèt non sibi liceat ex ea seruitutis constitutione domino directi dominij præiudicare. Ita resoluit Cepola in tractat. de seruitutibus libr. 1. cap. 14. colum. 1. quem ad hoc refert & sequitur Iul. Clar in dicto §. emphytheosis. quæst. 21. & statim in §. feudum. quæst. 37. num. 1. ad finem, referens Alexandr. Paris. & alios, & post alios aduertit Felician. 2. part. lib. 2. num. 3. in fine. In hypotheca tamen similiter dicendum est, quòd emphytheota & emphyteuticarius possint eam super re emphytheotica constituere, ex gloss. in dicta l. fin. verb. *Alijs vendere*, C. de iure emphyt. quam post Iass. Gratum, & Ripam, communem dicit Iul. Clar. in dicto §. emphytheosis, quæst. 18. sin verò in cẽsus creatione super re emphytheotica facta vera venditio fructuum eiusdẽ rei contrahatur, certissimum est, quòd emphytheota potest eosdem vendere fructus pro tempore vitæ suæ, vt latissimè resoluit Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 7. nume. 46. cum pluribus alijs, vbi eleganter id exemplificat & probat: & in censu consignatiuo id nominatim probat Boer. decis. 181. num. 2. Rodoan. de rebus Eccles. rubr. de constit. ann. reddit. num. 24. Roderic. lib. 1. quæst. 3. num. 7. Felician. in 2. par. de censib. lib. 2. cap. 4. nu. 1. quod tamẽ limitat Roderic. in dicta quæst. 3. num. 7. versic. *Quod limitandum est*, vt finitá emphytheosi finiatur census consignatio: quia cùm constitutio super emphytheosi nõ possit præiudicium efficere domino directi; extincta emphytheosi census extinguetur, vt post Veroium, & Pineium aduertit, quod subintelligit, nisi dominium directi reuertatur ad dominum, non per resolutionem contractus, vt quia emphytheosis finiatur; sed per donationem, vel aliam successionem voluntariam: quia eo casu non finiretur census consignatio super emphytheosi, vt quia dominus in rem successit voluntarie. Ita Boer. suprà num. 7. Pinel. Ioan. Gars. & alij per Rodericum suprà relati.

DE CENSV CREANDO ex bonis, vel super bonis vniuersitatis, ciuitatis, villæ, seu oppidi. Caput. LXVIII.

SVMMARIVM.

Bona communia vniuersitatis vsui publico destinata qualia sint. num. 1. & num. 2. eleganter discutitur, an prædicta bona publico vsui destinata sint propria vniuersitatis quoad dominium, & numer. 3. an super eis possit census constitui absq; licentia, vel sine vlla & num. 4. explicatur quid sit in censu reseruatiuo, an ciuitas rẽ in eum censum possit accipere, vel sua bona sub eo censu alteri dare.

Bona ciuitatis, quę vocantur, Proprios de concejo, *qualia sint, & an super eis, vel ex eis possit census formari. num. 5 & num 6. agitur, an prædicta bona sint propria vniuersitatis quoad dominium: & num 7. numerantur diuersæ species eorum bonorum.*

Ciuitates quando super commoditate iurisdictionis possint censum creare. num. 8. vbi late traditur ad quem pertineant commoditates iurisdictionum, & num. 9. quod iurisdictiones inhæreant solo inseparabiliter, & quis fundet iurisdictione, & nu. 10. agitur de iure retractus iurisdictionis, quo ciuitates hodie vtuntur.

Ciuitates quando possint super commoditatibus terminorum censum constituere, & an termini sint proprij vniuersitatum quoad dominium, proprietatem, vel commoditatem tantum. Item Rex fundet in terminis numer. 11. & quid in dominis inferioribus, Ducibus nempe, Comitibus, & alijs. n. 12.

Res communis quando dicatur mea numer. 13. vbi an bona communia dicantur esse in seruitute populorum & numer. 14 quod differunt vniuersitas & actus singulorum de vniuersitate, & num. 15. quod prohibita rerum alienatione prohibetur alienatio vsusfructus. & num. 16. an in bonis, quæ pertinent in communi ad commoditatem singulorum, vel in bonis singulorum possit fieri executio pro debitis vniuersitatis

An administratores vniuersitatis possint incarcerari pro debito censuali vniuersitatis. num. 17.

CAPVT LXVIII.



IN capitibus præcedentibus egimus de censu creando ex bonis, vel super bonis feudalibus, vel emphytheoticis: vnde in præsenti agendum est de formando ex bonis, vel constituendo super bonis vniuersitatum: & in ea vulgari, licet vtilissima dubitatione sequẽtes casus ad veram eius intelligentiã nouiter examinandi, atque decidendi erunt.

1 Primus, quando agitur de census creatione super bonis communibus vniuersitatis, quæ publico vsui destinata sunt, & quibus ciues promiscuè vtuntur, veluti Platea, theatra, stadia, fontes, montes, egidos, dehesas, pascua, & alia similia, de quibus agitur in l. in tantum. §. vniuersitatis de rerum diuis. & in §. vniuersitatis institut. eodem titulo, & in l. apud Iulianum. numer. 39. §. constat de leg. 1. quæ lex aliàs incipit, cùm seruus, & in l. 15. tit. 5. part. 5. l. 19. titul. 28. part. 3. l. 13 titul. 9. part. 6. Quæ leges de bonis, quæ ad commune vniuersitatis spectant, egerunt.

2 In qua specie euidentius constabit nostræ dubitationis resolutio, si antea examinauerimus, an ea bona publica ad commune ciuitatum pertinentia sint earum vniuersitatum quoad dominium, vt possit consilium vniuersitatis ea dare in censum reseruatiuum, vel super eisdem alium consignare. In qua non vulgari dubitatione reperio Gregor. in l. 9. part. 3. titul. 28. in verb. *Son del comun*, vbi postquam Gregor. eam dubitationem designauit, remittit se ad Speculatorem, Azonem, & Acurs. & nihil in effectu decidit. Qui quidem Doctores à Gregorio relati diuersæ in hoc fuerunt opinionis; quia Acurs. in §. vniuersitatis, verbum, *Et si qua alia*, resoluit, quòd si theatra, stadia, palatium, nauigium, & alia similia sunt vniuersitatis, & in dominio, & in vsu, vbi additio Acursij idem, sequitur. Quorum sententiam in effectu tenuit Ioann. Faber. in dicto §. vniuersitatis, cui subscribit Iass. ibi in addition. ad Porcum addition. 5. numero. 8. dicens, quód quædam bona sunt vniuersitatis, quoad dominium, & vsum communem, vt sunt theatra, stadia, atque similia: quædam verò, quoad dominium tantum, & quoad vsum particularia, vt prata vniuersitatum. Ex quo denique resoluunt, quòd bona publica, quorum suprà nu. 2. meminimus, sunt quoad dominium vniuersitatis. Et hæc sententia non violenter confirmatur à Iustiniano in dicto §. vniuersitatis de rerum diuis. dum dicit, *Vniuersitatis sunt, non singulorum*, & à Martiano Iurisconsulto in dicta l. in tantum. §. vniuersitatis. ff. eodem, similiter subdit, *Vniuersitatis sunt, non singulorum*, ex quibus locis Iustinianus & Martianus denotant proprietatem rerum publicarum ad vniuersitatem pertinere, cùm verbum, *Sunt*, quo vsi fuerunt, importet dominium, & proprietatem. l. non solùm. §. meum. ff. de rei vendicat. & tenet Bart. in l. cúm res, colum. 2. versic. *Quid dicimus*. C. si res aliena pignori data sit, Socin. consil. 92. 1. part. & ita dicitur suum, quod vendicari potest. l. quintum. §. argentum, vbi Bart. ff. de auro, & argento legato, maximè quia si bona publica pertinent ad commune vniuersitatis, propria eius dicenda sunt, cùm res communis mea dici possit, ex Bart. in l. serui electione. §. labeo. de legat. 3. & ita, licèt vnico verbo, id videtur sentire Auendañ. in 1. part. Prætor. cap. 4. numer. 4. versic. *Item fontes, dicens*, quòd similia bona sunt Conciliorum: ergo si pertinent ad vniuersitatem, quoad dominium potuit vniuersitas ea bona liberè in censum dare, vel super eis alium constituere.

Adhuc tamen contrariam sententiam veriorem existimamus: quia prædicta bona publica communi vsui destinata non sunt quoad dominium ciuitatis, vt securè, & varius tenet Placentinus Doctor antiquus relatus ab Acursio in dicto §. vniuersitatis, dicens, quòd ea bona vsu tantùm sunt vniuersitatis. Cuius sententiam in effectu sequitur Ioann. Andr. in addit. ad Speculat. titul. de executione sententiæ. §. sequitur in versic. *Sed quid si vniuersitas*. num. 5. dicens, quòd castrum non habet proprietatẽ in fontibus & fluminibus, & vijs publicis, quia hæc sunt vniuersitatis quoad vsum, nõ quoad proprietatẽ. Pro qua sententia facit text. in d.

l. 9.

l.9.titul.28.part.3.ibi. *Apartadamente son de la comun de la cindad ò villa*. l.15.titul.5.part. 3. ibi, *Que son del Rey, ò del comun de algun conce,o*. Idemque sentiunt non obscurè Iustinianus & Martianus suprà, dum dicunt; *Vniuersitatis sunt, non singulorum*, sentientes non ad singulos vniuersitatis, sed ad commune totius ea bona pertinere, & inde in nullius dominio sunt nec singulorum, nec vniuersitatis, sed omnibus communia, & vsui publico destinata: quamuis enim bona, quæ pluribus & singulis competunt, regulariter dicantur propria cuiuslibet, saltem respectu partis ad eum expectantis ex Bald. in l.1. C. de communi rerum alienatione, Bald. Angel. & Alexand. in l.1. col. 1. C. qui testamenta facere possunt, vbi Corn. & ex communi sententia per Molin. in Consuetud. Parisiens. §.1. gloss.1. num.71. & eo casu procedat regula communis, qua constituitur, quòd res communis dicitur mea, vt eam regulam assignantes intellexerunt Felin. Montalbns. & alij, quos referens sequitur Ioan. Gratian. in reg.91. nnmer.1. Bernard. Diaz in regul.108. tamen si bona nō pluribus, vt singulis, sed vt vniuersis in communi competunt vt publica, quæ vsui communi & publico destinata sunt, & in nullius dominio constituta non ctunt propria singulorum etiā respectu partis, qua singuli vtuntur, sed communiter quoad vsum ad commune totius vniuersitatis pertinerēt: & hoc in effectu senserunt Iustinian. & Martianus suprà.

Quod ex eo iterum suadetur: quia prædicta bona publica alienari nequeunt ab vniuersitatibus, vt post Bald. in rubric. C. de contrahend. emption. resoluit Auend. in 2. part. Prætor. capit.10. numer.1. prope finem, & per text. in l. continuus. ff. de verbor. oblig. tradit Alexand. consil.43. numer.11. vol.4. Auiles in capit.30. Prætor. glos. verb. *Gracias*, numer.4. ergo si alienari nequeunt ad vniuersitate, ad eam non spectant quoad dominium ex diffinitione dominij infrà referenda, numer.8. & alijs, & consequenter neque super eis census poterit consignari, aut ex eis reseruari; & ita, licèt non his fundamentis, eam sententiam comprobat Benedict. Bon. in tractat. de censib. art.16.17. & 18. & vnico verb. Auend. in 1. Prætor. c.12. nu.6. dicens, quòd super plateis census non consistit. Et eam sententiam tenet nominatim Roderic. lib.1. quæst.14. nu.67. vbi eam amplias cum Azeuedo & Bobadilla contra Auendañ. etiam in terris dominorum cum eorum licentia.

Qua sententia retenta non obstant fundamenta in contrarium adducta: quia l. In tātum §. vniuersitatis, & §. vniuersitatis instit. de rerum diuis. dum dicunt, *Vniuersitatis sunt, non singulorum*, potiùs confirmat nostram, quàm contrariam sententiam, vt suprà diximus, & constat ex verbis, *Vniuersitatis sunt*: quæ intelligi debent in communi, vt quia bona publica vsui cōmuni destinata ad commune vniuersitatis pertineant, ex dicta l.9. tit.28. p.3. neque verbum, *Sunt*, importat ibi proprietatem, sed adiectum est, vt denotet non esse prædicta bona singulorum vniuersitatis, vt verbis expressis probat dicta l.19. Ibi, *Apartadamente son del comun*; & quia verbum, *sum, es, fui*, nunquam importat proprietatem, nisi quādo dominum cognitum & distinctum, atque priuatim est illius, ad quem refertur, vt iura contraria probant, vt similiter res communis nunquam dicetur propria nisi quando priuatim pluribus, vt singulis, & respectu partis distinctæ cuiuslibet competeret, vt etiam suprà probauimus. Ideò nihil obstāt prædicta verba: *Vniuersitatis sunt*, quominus verius sit prædicta bona ad vniuersitatis commune quoad dominium non pertinere, & consequenter super eisdem, vel ex eisdem bonis vniuersitas censum non creauit.

5 Quæ tamen receptissima sententia restringenda est, quando ad census creationem accedit Regia licentia: quia accedente constitutio sustinebitur ex his, quæ resoluunt Gregor. Lop. in l.15. titul.5. part.5. verb. *Los egidos*, Auend. in 1. part. Prætor. capit.12. num.21.24. & 26. cum præcedent. & sequentibus. Auiles in capit.30. Prætor. verb. Gratia. num.3. dicentes, quòd ex Regia licentia, cui omnia subiacent, possunt similia bona publica alienari: ergo à fortiori poterunt dari in censum, vel super eis alium constituere: & in specie census ita resoluit Auend. dicto capit.12. num.6. Quod intelligendum est, vt commoditates, & fructus eorum bonorum publicorum dentur in censum reseruatiuum, vel super eis alius possit consignari. Et in hunc sensum intelliguntur. Bobadilla, & alij, quos referens sequitur Roderic. dicto lib.1. q.14. nu.67. dicentes, quod ex licentia Regia super his bonis potest census constitui, vt scilicet intelligātur super cōmoditate.

Quæ quidem omnia apertè procedunt tam in censu consignatiuo, quàm reseruatiuo: quia cùm vtroq; casu sit necessariū, quod vniuersitas habeat potestatem alienandi, seu obligandi bona, super quibus censum constituit, vel ex quibus reseruat, & ea potestatē

testate careat respectu bonorum publicorũ, vt quia omni casu eorum obligatio, seu alienatio prohibita sit, merito absque Regia licentia ea bona non poterit alienare, neque obligare.

Ex quo mirot de Roderico libr. 1. de ann. redditib. quæst. 14. qui postquam numet. 67. resoluit, super bonis publicis censum absque Regia facultate non posse consignari, numer.
4 68. & 69. post longam disputationem id limitat in censu reseruatiuo, resoluens, quòd ciuitas & potest accipere rem immobilem in censum reseruatiuum, & suam sub eo censu alteri dare sine Regia licentia, neque iudicis decreto, illud comprobans exemplis minorum, vt quia si procedere potest in minore, procedat etiam in vniuersitate: in quo certe Rodericus salua pace tanti viri euidenter errauit, tam ex eo quòd loquitur in bonis publicis, de quibus vniuersitas, neque alienando, neque obligando, neque reseruando, seu dando in censum quid quam, disponere potest, quàm quòd ea bona equiparat bonis minorum, quorum minores habent veram proprietatem & dominium disponendi, præcedente legitima solemnitate. Et quamuis in dicto numer. 68. ad eius resolutionis confirmationem constituas differentiam inter censum consignatiuum, & reseruatiuum, dicens, quòd in censu consignatiuo præsupponitur obligatio, & alienatio, siquidem pensio annua promittitur soluenda, & bona obligantur ad ejus solutionem, & quòd in censu reseruatiuo pro prædio concesso ciuitati, reseruata pensione nulla datur alienatio, sed potiùs acquisitio, adhuc tamen ea differentia nihil efficit in eius opinionis confirmationem, vt quia respectu bonorum publicorum neque constituendo cẽsum super bonis publicis, neque dando bona publica in censum, neque obligando ea domino reseruanti pensionem, quidquam ciuitas sine licentia efficere possit, vt ex omnibus supradictis constat, nisi intelligas Rodericum in bonis, quæ abusiuè publica dicta sunt, veluti *Propios de concejo*, in quibus, licet non indistinctè, aliquando tamen procedere posset eius resolutio, vt in casu sequenti dicendum erit.

5 Secundus casus considerari potest respectu bonorum ciuitatis, quæ abusiuè publica dicta sunt, quorum meminimus in casu præcedenti, an scilicet super eis, vel ex eis possit census formari absque Regia licentia, & posse dicendum videbatur ex eo, quòd Doctores, quos suprà retulimus in casu præcedenti, quamuis dubitauerint, an bona publica pertineant quoad dominium ad vniuersitates, & non pertinere securius teneant, omnes tamen vtriusque opinionis sequaces id sentiunt non procedere in bonis, quæ vocantur, *Propios de concejo*, vt quia publica non sint, nec ad vniuersitates pertinentia in communi. Ita deoique resoluunt Placentinus Doctor antiquus, relatus, & secutus ab Acursio in dicto. §. vniuersitatis, institut. de rerum diuiss. Ioann. Faber ibi, & Iass. in addit. ad Porcum super eodem. §. addit. 5. numer. 8. Ioann. Andr. in addit. ad speculat in titul. de executione sententiæ. §. sequitur, versic. sed quid si vniuersitas. num. 5 & sentit Auend. in 2. part. Præt. capit. 12. in princip. per l. sed Celsus. ff. de contrahend. empt. ergo si dominium eorum bonorum ad vniuersitates pertinet, poterunt super eis libere censum creare absque vlla Regia licentia. Quod ita credidit Felician. libr. 2. de censib. capit. 3. numer. 2. licèt posteà in additione eius loci 2. part. libr. 2. cap. 3. in principio dixerit, eam Regiam licentiam vtilissimã esse.

6 Sed adhuc eo fundamento non obstante, contrariam sententiam veriorem existimamus, & ex eo sustineri credimus: quis ab origine considerando naturam eorum bonorum, nostrique serenissimi Regis potestatem, ac vniuersale totius Regni, eiusque terrarum dominium, quod à principio cùm terram calcauit, in ipsum fuit translatum, non spectant ea bona quoad dominium ad vniuersitates, sed ad ipsum inuictissimum Regum. Quod suadetur ex l. 2. titul. 5. libr. 7. nouæ Recopilatio. dum Rex promittit se non daturum ampliùs similia bona, quæ sunt de bursa communis. Probatur etiam ex diffinitione dominij; est enim dominium ius de re corporali perfectè disponendi, ex Bart. siquis vi. §. differentia. numero. 4. ff. de acquirend. possession. de qui diffinitione egerunt eleganter Bart. Socin. consil. 176. 2. part. Pinel. in l. 1. C. de bonis maternis. 2. part. ex princip. Gregor. Lup. per text. ibi in l. 1. titul. 1. part. 3. & quamuis aliquando sub verbo *Dominium*, vtile comprehendatur, in propria tamen, & vera significatione acceptum directum comprehendit, vt post Bart. & alios Mieres in tract. maioratus. 3. part. quæst. 9. numero. 9. ad medium: ergo notissimum est, quòd vniuersitas non habet eorum bonorum dominium, cùm nec liberam potestatem eorundem disponendi, habeat per totum titul. 5. & 7. libr. 7. nouæ Recopilation. & latè per Auiles

ia

in cap. 30. Prætor. num. 31. per totum, Aued. in 2. part. Prætor. cap. 12. Curia Pisana in cap. 24. & 26. & latè Azeued. in l. 22. titul. 3. libr. 3. nouæ Recopilat. & in l. 4. & 5. libr. 7. eiusdem Recopilat. & consequenter si quoad dominium vniuersitatis non sunt neque possunt alienari, neque censibus subijci valebunt cui resolutione accedant. C. de aquæ ducto lib. 11. l. t. ff. de admini. strat. rerum ad ciuitatem pertinentium. l. splendidissimè. C. de operibus publicis. l. fin. C. de vectigalibus. l. 20. titul. fin. part. 3. dum ea intra probant, quòd vniuersitates non possunt ad libitum de redditibus eorum bonorum, quæ *Propios de concejo* nuncupantur, disponere. Iterum etiam suadetur hæc nostra sententia ex eo., quòd similia bona non solùm non pertinent ad vniuersitates quoad dominium directum, sed neque perfectum vtile habent, vt quia restrictum, & limitatum eisdem sit ad similitudinem eius vtilis dominij, quòd habent Prælati in rebus Ecclesiæ, quibus nuda bonorum administratio competit, & administratores, seu procuratores bonorum earundem Ecclesiarum vocantur, capit. 2. vbi Abbas numero. 5. de donat. Innocent. in capit. cùm super de causa possessionis, & proprietatis, Felin. in capit. quæ in Ecclesiam. numer. 4. de constitut. & in specie. quod similia bona, quæ vocantur Propios de concejos, non pertineant quoad dominium ad vniuersitates, nec etiam eorundem bonorum vtile perfectum vniuersitates habeant. Probat nouissimè Bartholomæus Ahumada, Marcado in addit. ad Gregor. Lupum in l. 5. titul. 26. part. 2. gloss. 6. numer. 18. per totum, vbi respondet ad l. 9. titul. 28. part. 3. quòd loquatur de dominio vtili limitato, & restricto, ad quam legem clarius respondetur, quòd verba eius ibi, *Son del comun*, non importent dominium vniuersitatis, sed nudum commoditatis eorum bonorum exercitium ad singulos de vniuersitate in communi pertinere, vt suprà diximus: ergo si prædicta bona non sunt vniuersitatis quoad dominium vtile, neque directum: & inde absque Regia licentia non possunt alienari, consequenter nec dari in censum, aut censibus subijci valebunt, deficiente Regia licentia; quam sententiam, licèt non his fundamentis sequitur Roderic. de annuis redditib. lib. 1. capit. 14. numer. 67. versic. *Secundo casu*, quamuis exemplum, & fundamentum, quo eam comprobat de similitudine pupilli ad rempublicam proprium non sit, vt quia bona pupilli sint propria eiusdem quoad dominium, bona verò vniuersitatis non.

Quæ resolutio intelligitur respectu bonorum, quæ non ad commune vniuersitatis pertinent, neque publico vsui destinata sunt, sed priuatim ad proprium vniuersitatis spectant, vt sunt moleudina, & alia prædia, seu hæreditamenta, iura, vel facultates, quę sermone Hispano vocantur, *Propios de concejos*, de quibus habetur in l. sed Celsus. ff. de contraheod. emption. l. inter publica, & l. bona ciuitatis. ff. de verbor. significat. l. sed si hac. §. qui manu mittitur. ff. de in ius vocando. l. inter publica. l. bona ciuitatis. ff. de verbor. signific. l. 30. tit. 28. par. 3. l. 1. & per totum tit. 5. lib. 7. nou. Recop.

Et in prædictis bonis intelligenda est, nisi forsam census constituatur pro debito, ad cuius solutionem vniuersitas per sententiam fuit condemnata. Quia eo casu (etiam non accedente Regia licentia ad census creationem, sufficiet autoritas, & necessitas sententiæ ad iustificandam eius census creationem, ex resolutione Ludouici Molinæ de Hispanor. primogenit. libr. 4. capit. 5. numer. 2. & 5. per text. in l. 3. §. si pignori, & in l. pupillum. §. si pupillus. ff. de rebus eorum. Quo tamen modo exactio eius census ab vniuersitate fieri debeat, & an singuli de vniuersitate, vel vniuersitas sit condemnata, & soluere teneatur, alibi ad longum dicendum erit.

7 Quæ quidem omnia rectè procedunt in bonis, quæ vocantur, *Propios de Concejo*, sed non adhuc animus acquiescit, vt quia ea bona in nonnullas species diuiduntur, quæ diuersæ sunt qualitatis, & in quibus vniuersitas diuersam habet potestatem, si quidem prædicta bona contineot sub se iura pascendi, lignandi, piscandi, aliasque commoditates, & similiter proprietatem montium, terrarum, molendinorum, columbariorum, cæterorumque similium, quæ diuerso modo, atque iura sunt in dominio ciuitatum. Vnde vt omnia suis casibus apertissimè cognoscantur, sequentes proponendi, ac decidendi sunt.

8 Primus incommoditatibus iurisdictionis, qui quidem dicendus est ex resolutione eius ancipitis, licèt vulgaris dubitationis, scilicet an vniuersitas habeat in territorio actiuam, & passiuam iurisdictionem, & fundet in ea contra Regem, seu dominum, vel è conuerso, Princeps, Dux, Comes, aut Marchio contra vniuersitatem fundet in iurisdictione. Cui dubitationi respondendum est, quod de iure communi, &

Regiæ Reges Hispaniæ fundauerunt, & fundant intentionem suam in iurisdictione ciuili & criminali totius Regni contra vniuersitates, & contra dominos vassallorum, ex text. notando in l. 4. titul. 1. libr. 2. ordinamenti, quæ habentur in l. 2. titul. 1. *De la juridicion Real*, libr. 4. nouæ Recopilatio. cuius verbi sunt hæc: *El Rey funda su intencion de derecho comun cerca de la juridicion ciuil y criminal en todas las ciudades, villas y lugares de sus Reynos y señorios.* Quod quidem ius commune à legibus Regni relatum in effectu deducitur ex textu in cap. 1. quæ sint regalia, ibi: *Potestas constituendorum magistratuum ad iustitiam expediendam*; & in authent. vt indices sine quoquo suffragio. §. illud videlicet, cap. 1. versic. *Iudices*, vbi glossa de pace iuramento firmanda, & eam resolutione de iure communi secuti fuerunt, Bald. in dicto capit. 1. quæ sint regalia, & in l. qui se patris. C. vnde liberi, & in capit. 1. de allodijs colum. 4. & in capit. 1. quis dicatur Dux, aut Marchio, Angel. in rubric. de iurisdiction. omn. iudicum, Gregor. in l. 7. titul. 18. part. 3. verbor. *Que fuesse*, Couart. in capit. 1. practicar. numer. 8. Ludouic. Pegueira in decisionibus criminalibus decisioo. 36. numer. 2. Auenda. de exequend. mandatis Reg. cap. 1. ex principio, Azeued. o l. 1. titul. 1. libr. 4. nouæ Recopilat. numer. 16. Aluar. Valasc de iure emphytheo. quæst. 8. numer. 20. & 21. cum alijs. Quorum sententiam nobiter confirmat text. in l. 2. & in l. 12. titul. 1. part. 2. l. 7. titul. 18. part. 3. l. 2. titul. 4. ead. part. l. 3. titul. 19. part. 7. Quæ iura notabilia sunt, & à nullo, quem legerim, adducta. Cuius resolutionis ratio est; quia vniuersalis totius Regni iurisdictio apud Principem residet, tanquam apud fontem, à quo fluunt, & refluunt potestates, sicut flumina ad mare ex Bald. & Angelo suprà. Fluunt enim, quia ipse dat iurisdictiones ex l. 1. ff. ad l. Iuliam de ambitu cum suprà relatis. Ad eum etiam refluunt per appellationes, authent. qua in prouincia. C. vbi de crimine agi oporteat per nullitates & querellas. l. accusatoribus. l. absentem. C. de accusation. & aduertit benè Pegueira in dicta decisio. 36. ex principio.

Quæ resolutio verissima est non solum in Rege contra vniuersitates, sed contra quoscunque Duces, Comites, Marchiones, ac dominos vassallorum, contra quos fundat in iurisdictione, donec euidèter constiterit per legitimũ priuilegium, aut præscriptionem, seu consuetudinem legitimè inductam ad eos pertinere iurisdictionem, vt probatur ex iuribus, & sententijs suprà relatis, dũ generaliter probant, quòd rex fundat in iurisdictione contra omnes, & nominatim probat Gregor. in l. 1. tit. 1. p. 2. verb. *Priuilegio*: ergo si Rex fundat in iurisdictione contra dominos, & vniuersitates, & eis, nisi ex priuilegio, & consuetudine, non competit iurisdictio, manifestũ est, quòd vniuersitates non valebunt censum creare super emolumentis, vel ex emolumentis iurisdictionis.

9 Et iterum hæc sententia fortius confirmatur, ex eo quòd secundum iuris receptas sententias nulla ciuitas, villa, seu oppidum Regni habet actiuam iurisdictionem, nec funcitur in ea contra Regem, seu dominum. Sed iurisdictio cohæret territorio materialiter, & passiuè, & actiuè, ac formaliter in persona magistratus, quasi in iudicibus sit in prædicamento agere, & in vassallis in prædicamento pati, & in territorio sub prædicamento vrbis, vel situs, ex Paul. Castrens. in l. more colum. 1. ff. de iurisdiction. omni. iudic. Bald. in l. 1. §. initio. ff. de officio Præfecti vrbis, colum. 2. versic. *Sed hic quaritur*, & in capit. vnico in princip. colum. 2. versic. *Considera*, de consuetudine recti feudi; non inest enim iurisdictio populo, neque actus actiui ei competunt, sed passiui, ex Innocentio in capit. cùm accessissent, numer. 6. & 7. de constitut. quem sequitur Alexand. consil. 56. numer. 13. volum. 5. & ita in effectu resoluunt Auend. in cap. 1. Prætor. num. 9. Couar. in practic. quæst. cap. 4. num. 3. 4. & 5. quo quidem modo intelligitur illud vulgare præceptum, quòd iurisdictio cohæret territorio, vt scilicet cohæreat materialiter & passiuè, & in contingentibus intra metam territorij, quasi territorium sit subiectum præbens causam exercendæ iurisdictionis, ex l. pupillus. §. territorium. ff. de verb. significat. l. fin. vbi Bart. numer. 9. Bald. 2. ff. de officio Præfecti vrbis, Bart. in l. 1. numer. 15. de iurisdict. omn. iudic. & iterum Bald. in authent. habita. numer. 32. C. ne filius pro patre, & in cap. ad hæc de pace iuram. firmand. & in l. data opera. numer. 29. C. qui accusare non possunt, Angel. in l. more. numer. 3. & in l. fin. numer. 2. ff. de iurisdictio. omn. iudic. Alexandr. consil. 35. numero. 3. libro. 4. Felinus in capit. Rodulphus numer. 15. versic. *Territorium* de rescriptis, Capitius decisio. 17. numer. 36. cum sequentib. ergo si vniuersitates nullam habent actiuam iurisdictionem, nisi ex consuetudine, aut priuilegio, eisdem competat, non poterunt super emolumentis, vel ex emolumentis iurisdictionis censum creare;

Quæ

Quæ sententia & resolutio non solùm procedit in ciuitatibus, villis, seu oppidis Regijs, & eorum vniuersitatibus, sed in dominorum quoque locis, seu oppidis, quorum vniuersitates nó fundant in iurisdictione, sed è conuerso Duces, Comites, & Marchiones, ex eo quód in ius principis successerint, & eius principis obtinent iura & priuilegia, ex consilio Pauli Castrens. 227. alias 34. super 1. dubio & 2. colum. 1. lib. 2. quem sequitur Alexandr. consil. 2. numer. 25. & 26. lib. 1. & consil. 29. 30. & 31. volum. 2. Socin. consil. 66. numer. 12. volum. 3. Marian. Socino Iunior, qui hanc dicit communem sententiam in consil. 98. numer. 1. volum. 3. Roman. consil. 59. Carol. Ruyn. consil. 130. numer. 22. libr. 5. Laurent. Syluan. consil. 63. numer. 24. Gregor. Lup. in l. 5. verb. *El Rey tan solamente*, tit. 1. part. 6. & in specie, quod domini vassallorum fundent contra vniuersitates in iurisdictione, probant Abbas in capite si diligenti. numer. 2. de præscript. vbi referens Hostiens. resoluit, quód Comites, & domini temporales fundant intentionem suam de iure communi quoad iurisdictionem intra limites sui territorij, idem Abbas in capite nimis de iure iurand. Bald. in l. 1. quæst. 43. de rerum diuis. Alexand. consil. 76. numer. 2. volum. 2. vbi denique notat, quòd habere territorium significat, quem esse dominum iurisdictionis, Alberic. Brun. à Sole consil. 103. colum. 2. Matth. de Afflict. in constitut. Neapolitan. titul. 2. rubric. 19. numer. 40. fol. mihi 42. col. 3. Aym. Crauet. consil. 228. num. 3. Auiles in cap. 24. Prætor. gloss. 1. numer. 9. Burg. de Paz consil. 13. num. 23. & hoc quidem, quia cùm, vt suprà diximus in numeris præcedentibus, probet Bald. in l. quamquam. numer. 10. C. de sentent. quæ sine certa quantitate, Felin. in rubric. de appellat. n. 24. Bald. consil. 188. volum. 4. & aliquos referens sequitur Auendaño de exequend. mandat. Reg. 1. part. cap. 1. numer. 8. versic. *Primum est quod populi*, & referens solum Bald. summariè aduertit Molina de primogen. capit. 25. numer. 9. meritò Duces, & Comites, qui quoad iurisdictionem in loco Regis successerunt, in ea contra vniuersitates fundabunt, maximè si prædicti Duces, & Comites habeant ex priuilegio iurisdictionem, ex l. 2. titul. 15. libr. 2. ordinamenti. l. 2. l. 8. titul. 5. part. 2. l. 2. titul. 4. part. 3. l. 3. titul. 19. parte. 3. in quibus iuribus euidenter probatur, quòd solus Rex Hispaniæ, & illi, quibus iurisdictio concessa est, poterunt vti iurisdictione, & in ea fundabunt. Ergo si ex omnibus supradictis constat, quòd vniuersitates nullam habent actiuam iurisdictionem in territorio, neque in ea fundant contra Reges, seu dominos, sed è conuerso contra vniuersitates ab eisdem fundatur intentio, certum est non posse vniuersitates super emolumentis iurisdictionis censum creare, nisi forsam ex priuilegio iurisdictionem habeant.

Quæ quidem omnia non solum verá sunt respectu proprietatis iurisdictionis, sed etiam respectu emolumentorum eius, vt quia emolumenta iurisdictionis, quæ sunt, Penas de Camara, ad Regem, tanquá fructus rei suę priuatiuè pertineant, vt satis notum, atque indubitum est.

10 Exquo pro Marchione de Auñon contrá eius villam de Auñon defendi, & obtinui, non habere locum retractum iurisdictionis, qui à villa petebatur ex communitate, quam dicebat cum Marchione habere in iurisdictione: exqua communitate competere retractum probat l. 55. titulo. 5. part. 5. debet enim lex illa, & aliæ agentes de retractu societatis intelligi in socio, qui habet partem eiusdem rei per participationem eiusdem dominij in qualitate, vt quia is dicatur verè socius, atque particeps rei, ex l. siquis duos. §. siquis partem. ff. communia prædiorum, vbi probatur, quòd non facta translatione dominij non dicitur quem habere partem rei, facit l. rectè dicimus. ff. de verb. significatione, quod eleganter tenet Bald. in l. dudum. C. de contrahend. emption. Gregor. in dicta l. 55. verbor. *Comunalmente de so vno*; & ita post Albericum aduertit Auenda. responso 12. numer. 16. & deducitur ex Socino consil. 107. volum. 3. ciuitat enim, vel vniuersitas in emolumentis, vel fructibus iurisdictionis non habet cum Rege participationem eiusdem dominij in quantitate, neque in qualitate, vt quia fructus iurisdictionis ad eam non pertineant in totum, neque pro parte, quia sunt de regalibus, vt notissimum est, ergo in iurisdictione, dequa non participat per omnimodam participationem dominij, non habet retractum societatis ex l. 55.

Exquo & in confirmationem præcedentium nascitur, quod quamuis emphytheota, vel feudatarius habent vtile tantùm dominium, cùm tamen eius dominij sint participes, per participationem eius in qualitate vnus contra alium habebit in eo dominio ius retractus, vt licèt non ea ratione resoluit Afflictis in tractatu

Prothonif.gloss.4.colum.3. & post Alaxand. resoluit Gregor.in dicta l.55. gloss.2. quos referens sequitur Matienço in l. 13. titul. 11.libr.5. nouæ Recopilat. gloss. 3. numer. 2. Infertur etiam verus, licet nouus intellectus ad text.in l. 74. Tauri, vt ibi superficiarius præferatur consanguineo in retractu; quia particeps est dominij in qualitate, quod etiam apertè sentit dicta l. 55. aliæque leges Tauri, quæ de retractu meminerunt, dum dicunt, *Comunalmente de so vno*, quæ præsupponunt, participationem eiusdem dominij inqualitate necessariam esse. Inde etiam infertur, vsufructuarium non habere ius retractus ex communitate rei, vt quia de re non participet per participationem eiusdem dominij in qualitate, vt in specie aduertit Gregor.in dicta l. 55. verbor. *Comunalmente*, Tiraquell. de retract. §. 1. gloss.7. ex numer. 54. Ioann. Matienço in l. 13. titul. 11. libr. 5. gloss. 3. numer. 12. & 13. & nouissimè Ioann. Gutierr. libr.2. practic. quæst. 166. per totam. Cum enim villa de Auñon non haberet cum Rege participationem iurisdictionis inqualitate, retractus sibi non competebat: quibus etiam adijciebatur illud dici commune, quod ad plures pertinet pro indiuiso, & cuius non sunt discretæ, seu distinctæ partes, sed communiter possidetur non diuisione corporum, sed iuris intellectu. l. illud. ff. de ritu nupt. & hoc in effectu significat verbum, *Consortes*, id est, eos, qui equaliter participant de re in qualitate dominij, Iass. cons. 185. colum.4. libr.2. vers. *Quinto*, & cum Gregorio & alijs resoluit Hieronym. Portoles in tractat. de consortibus, & fideicommisso legali capit. 1. numer. 3. reliquiæ enim iurisdictionis, quas populi habent, vtendo, nullam præsupponunt, neque continent participationem eiusdem dominij: & ita cessat communio. l.1. communi diuidundo. Ad rem igitur constat euidenter, quòd populi non sunt domini iurisdictionis, & quod inde super eius fructibus sine Regia licentia censum non consignabunt.

Secundus casus verificatur in bonis ab vniuersitatibus emptis ex propria earum vniuersitatum pecunia, veluti sunt molendina, domus, columbaria, & alia similia, quæ priuatiuè ad vniuersitatem, & non in communi ad singulos de vniuersitate pertinent, inquibus securè dicendum est, quòd census consignatiuus, vel reseruatiuus consistit præcedentibus his, quæ ad alienationem rerum vniuersitatum præcedere necessarium est, & consequenter Regia facultate, quæ ad alienanda similia bona semper necessaria fuit, vt suprà diximus.

Tertiùs verò casus verificatur in bonis ad
11 commune vniuersitatum pertinentibus, vt sunt termini sub quibus continentur, *Montes Prados dehesas, tierras baldias*, & alia bona similia; & in hoc casu distinguendum est inter proprietatem, & commoditatem eorum bonorum; & quantum ad proprietatem; an super ea possit vniuersitas censum consignare, vel eam in censum reseruatiuum clare, pendet resolutio ab alterius ancipitis dubitationis resolutione, nempe, an termini sint vniuersitatis quoad dominium, vel sint Regum, seu dominorum. Inqua dubitatione, quę nunquam ab origine intellecta fuit prænotandum est, quod Reges Hispaniæ à principio vniuersam terram expugnauerunt, & ex tunc acquisierunt, & possederunt eam, tanquam rem captam in bello, & iure proprio, vt notant Felin. in capit. cum non liceat de pręscriptionib. Belluga in Speculo Principum rubr.14. & alij per Auendañ. de exequend. mandat. Reg. capit.1.n.7. & melius in c.4. in princip. vbi iura Regni refert Ioan. Matienç. in l.3. tit.10. lib.5. nou. Recop. glos.7. n.2.

Et ita Reges Hispaniæ quàntum ad proprietatem terminorum totius Regni fundabunt, & fundant intentionem suam contra vniuersitates, & quoscunque Duces, seu Comites, vt latè resoluit Auend. de exequend. mandat. Reg. 1. part. capit. 12. per totum fere, & capit. 1. atque 4. Ioann. Matienço in l. 5. titulo. 1. libro. 5. nouæ Recopilat. gloss.4. numer. 2. & in l. 1. titul. 10. gloss. 21. numer. 2.

Ex quo vniuersitatibus nihil fuit à iure deputatum, nec aliquid in terminis habebant alsi quod à Rege ex priuilegio datum, vel designatum fuit, ex doctrina Innocentij in cap. cum ad sedem de spoliat. restit. quèm sequitur Bald. in l.1. numer.12. C. sub mancipatione liberorum, Ancharran. consil.142. in princip. Roderic. Suar. in allegat. 7. in principi. & melius Auend. de exequend. mandat. Reg. 1 part. cap.4. fere per totum, maxime num.4. Gregor. Lup. in l.9. tit.28. p.3. verb. *Sean establecidos*, vbi referunt, & sequuntur Innocentij doctrinam.

Si tamen à principio vniuersitatibus territorium certum ex priuilegio Regis fuit designatum, post designationem a Rege legitime factam fundabit vniuersitas in proprietate terminorum contra Reges, seu dominos,

& pat-

& particulares, quoad hunc effectum, vt con- tentain territorio designato sint ad commodum incolarum, & vicinorum in commune, & non vt sine licentia propria Regis, seu dominorum, praeiudiciú iuris vniuersitatum poss sit de eis libere disponere. Haec resolutio deducitur ex Paulo Castrens. in l. 1. ff. de acquirend. posses. & in l. rem quae nobis eod. titul. vbi Iass. eleganter, Socin. consil. 86. & 127. 1. part. Cassan. in consuetud. Burgund. rubr. 9. §. 4. gloss. in verb. *Vaneix*, & resoluunt Auend. de exequend. mandat. cap. 4. num. 3. versic. *Si verò*, & sequent. & numer. 4. versic. Constito igitur de limitatione, vbi ad id refert Ioan. Fabr. Oldrald. & alios, & meliùs statim numer. 5. versic. Patet ergo, vbi intelligit doctrinâ Iassonis; & iterum notanter ipse Auend. in t. p. c. 12. num. 19.

Qui omnes id securè tenent, ex eo quòd assignatio terminorum pertinet ad Regem, fontem nempe iurisdictionis, qui libere potest super vtroque statuere, & Socin. consil. 85. in princip. 1. part. quem ad id refert Auend. 1. part. Praetor. cap. 4. numer. 4. versic. *Et quia assignare*, & cap. 12. num. 3. versic. *Et assignatio* facitque. l. 2. titul. 1. part. 2. ibi, *E solo es otrosi poderoso de partir los terminos de las prouincias, è de las villas*, & consequenter constito de assignatione terminorum à Principe facta, erût termini propria dos vniuersitatis, vt post Innocentij doctrinam aduertit Auend. in cap. 4. num. 4. versic. *Et constito*.

Et ideò in fauorem vniuersitatis condita fuit lex Toleti, quae habetur in l. 5. titul. 3. lib. 7. ordinamient. de qua latissimè egit Auend. in dicto cap. 4. Praet. num. 10. versic. *Fallo autem diuisione*, & cap. 12. num. 2. & ferè per totû; ex qua lege si terra, quae pertinet ad vniuersitatem, per particularem occupetur, & ipse occupans per triginta dierum spatium de titulo non doceat, restituenda est vniuersitati terra, cuius titulum eo tempore non ostenderet; & ita est intelligenda l. 9. tit. 28. part. 3. Ex qua notanda resolutione aperte deducitur, quód vniuersitas non potest super proprietate, vel emolumentis terminorû censum creare absque Regia licentia, etiam quando ad eâ quoad dominium ex priuilegio termini pertinerent, cùm non ad singulos vniuersitatis, sed ad eius commune quoad commoditatem pertineant; & a fortiori probatur, quód quando vniuersitas non fundatur in priuilegio, non sustinetur census creatio super terminorum emolumentis, non accedente Regia licentia, cùm eo casu Rex fundet in terminis contra quascunque vniuersitates, vt prosequitur Rodetic. libr. 1. quaestion. 14. numer. 67. versic. *Super bonis publicis*, vbi praedicta non refert.

12 Praedicta tamen omnia notanda sunt, quando agitur de census creatione super proprietate, vel emolumentis terminorum, qui ab vniuersitatibus iurisdictioni Regiae subiectis creatur. Sin verò dubitetur de census creatione facta super emolumentis terminorum, qui subiacent iurisdictionis dominorum Regni, eius dubitationis resolutio etiam pendet ab alterius cognitione scilicet an termini sint quoad dominium vniuersitatis, vel dominorum. In qua dubitatione securè tenêdum est, quòd si ante assignationem terminorum vniuersitatibus factam (statim nempe, cû bello, vel aliter terra, seu prouincia à Rege parta, & acquisita fuit) Duci, Comiti, seu alij nobili donetur, talis Regia donatio vim legitimi tituli habebit, vt ex tunc donatarius fundet contra vniuersitates in terminorum proprietate: quia cùm terra noniter bello parta & acquisita, in dominio Regis, qui eam è faucibus inimicorum eripuit, sit, & ipse solus eius terrae terminos diuidere, & donare potuisset, donatione alicui facta, & assignatione terminorum decreta verum dominum fecit donatariû. Quod quidem praeterquam quòd verum est, & ex supradictis euidenter probatur, manifestè constat ex his, quae post alios resoluit Auend. de exequend. mandat. 1. part. cap. 12. num. 19. sin verò postquam Rex vniuersitatibus fecit terrae donationes, & terminos distinctos eisdem designauit, eas Duci, Comiti, aut viro nobili donauerit, vel ex alia causa concesserit; dixerunt fere omnes, qui de hac re meminerunt, quòd quamuis concessa vniuersitate, vel territorio, omnis eius vniuersae iuridictio concessa videatur, & quoad eam donatarius fundet, vterque dominus eius fructuum, & emolumentorum sit, non tamen in praeiudicium vniuersitatis, cui ex designatione termi norum dominij ius fuit quaesitum, eorum ter minorum dominium concessum videtur, nec in eo contra vniuersitates fundabunt: quia iurisdictio longe distat à proprietate terminorum, & nihil eorum proprietas cum iurisdictio ne habeat commune. Ita resoluunt Abb. in cap. si diligenti notabili 2. de praescriptionib. Bald. in l. à procuratore. C. mandati, Paul. Castrens. consil. 56. volum. 2. Oldrald. consil. 76. in fine, Curt. Iunior consil. 312. num. 39. vol. 3. Alexand. consil. 76. colum. 2. volum. 2. Hypp polyt. Ryminald. consil. 19. numer. 44. & sequenti vol. 1. Riminald. Iunior suprà. Bursat. consil. 41. nu. 1. & 5. volum. 1. & his non relatis alios plurimos referens Anton. Gabr. lib. 1. commun. opin. titul. de praesumpt. conclus. 9.

num. 4. & per totum, Auend. de exequend. mandat. Reg. cap. 12. ferè per totum, & capit. 4 & notanter Melchior Mieres in tractat maioratus 4. part. quæst. 20. num. 4. & 17. Greg. Lup. in l. 9. titul. 28. part. 3. verb *Tambien a los pobres*, ad med. vbi referens Bald. id aduertit, & est receptissima sententia, quòd territorio concesso iurisdictio concessa videtur, non autem terminorum proprietas, quamuis plures notabiles viri è conuerso teneant ex sola concessione territorij non solum iurisdictionem, sed & terminorum proprietatem concessam videri, & dominos populorum in vtraque fundare intentionem, vt constat ex Gabriele suprà num. 8. versic. *Contrarium*. Quorum sententiam intelligendam existimo, quando castrum, seu termini concessi sunt cum vniuersa iurisdictione, & simul cum nemoribus, montibus, pascuis, defensis, fluminibus, & alijs terminorum commoditatibus, aut fructibus: quia eo casu verior sententia est, Duces, Comites, seu alios terminorum dominos fundare contra vniuersitates intra fines termini, nō solum in iurisdictione, sed in proprietate terrarum, vt præter eos, quos suprà retulimus, probant Aretin. consil. 164. *Magnifici*, col. 1. versic. *Primò probatur*. Curtio Iunior. consil. 140. col. fin. & consil. 184. colum. 4. Cuius Aretini, & Curtij Iunioris sententia, quamuis aliquantulum impugnetur per Aym. Crauet. consil. 54. nume. 9. autoritate decisionis Matthæi de Afflictis 267. & eiusdem Curtij Iunioris sibi parum constantis in consil. 158. col. fin. denique verissima est, neque directè à Gabriele impugnatur, imò ipse fatetur, quòd enumeratio, & specificatio nemorum, montium, & similium iurium, probant contra concedentem, & eius successores, licèt non contra tertios terrarum possessores, quibus ius quæsitum erat tempore concessionis, cùm ab eisdem ius quæsitum abdicari non potuisset. Quod nostræ resolutioni nō aduersatur, cùm in de probatione dominij montium, nemorum, & aliorum iurium, quæ aliàs ad commune vniuersitatis spectarent, dubitetur, & agatur. Quorum bonorum dominium in Duces, seu Comites, per specialem Regis concessionem translatum est. Et ita sunt intelligenda, quæ post Aretin. Curt. Iunior. & Aymon. tradit Melchior Mieres in tractat. maioratus. 4. par. quæst. 20. num. 4. prope finem, & num. 17. & ita debet intelligi resolutio Auend. de exequend. mandat. cap. 12. 1. part. nume. 6. versic. *Ista tamen præsumptio*. dicentis, quòd si agatur de præscriptione proprietatis partis alicuius montis, seu nemoris, plateæ, vel alterius rei communis, ad vniuersitatem sufficiet sola immemorialis. Sin verò de vniuersæ terræ præscriptione agatur, necessaria sit expressa totius terræ priuilegij concessio. Et ita semel vidi iudicatum in Regia Pinciana Chancellaria. Vnde manifeste constat, quòd eo casu vniuersitates non poterunt super emolumentis terminorum censum creare sine Regis, aut dominorum licentia. Quod à fortiori procedet in locis vulgo vocatis, *Solariegos*, vt aduertit Mieres in tractat. maioratus. 4. p. q. 20. n. 5. cum alijs.

Supradicta tamen resolutio, quâ constituitur, quòd quando agitur de probanda proprietate vniuersæ terræ, Ducatus, seu Marchionatus, est necessarium priuilegium, aliquibus modis restringitur, scilicet quando cum immemoriali præscriptione concurrunt indicia, quæ denotant proprietatem ad aliquem pertinere vt aduertit post alios Burgos de Paz cōsil. 16. num. 12. & 17. vt quando constat, vassallos terminos habere ex locatione, quā vulgo *Encabeçamiento*, nuncupamus, vt aduertit ipse Burgos de Paz. num. 8. vsque ad num. 11. vel quando vassalli de rebus suis immobilibus, quas possident, non testantur, vt ibi aduertit num. 3. cum alijs, vel quando incolæ, seu vassalli vti non possunt terminis, nisi de licentia dominorum, & plures licentiæ præcesserunt, vt notat ibi n. 4. & n. 7.

Quantum verò ad commoditatem terminorum, an super ea census consistat, vel commoditates, veluti ius pascendi, piscandi, lignandi, dari possint in censum reseruatiuum, videamus, & prius sciendum est; quid iuris in eis commoditatibus habeant vniuersitates, vt inde constet, quam possint habere potestatem creandi census: & quamuis vniuersitates quodammodo videantur habere dominiū eorum bonorum hoc tamen est intelligendum in cōmuni ad vtilitatem singulorum de vniuersitate, vt suprà diximus, & probatur in l. in tantū. §. vniuersitatis. ff. de rerum diuis. §. vniuersitatis, instiut. eodem l. 9. titul. 28. part. 3. ibi; *Ca todo home, que fuere morador, puede vsar de todas estas cosas sobre dichas. è son communales à todos tambien à los pobres, como à los ricos*, vbi Gregor. Burgos de Paz in l. 3. Tauri conclus. 3. num. 388. eleganter Bertrand. consil. 293. numer. 1. volum. 4. vel secundum nouam impressionem vol. 7. Auend. in cap. Prætor. cap. 4. num. 20. Couarr. cap. 37. practicarum. Ex
13 quo etiam largo modo poterant nuncupari bona vniuersitatum, quæ vocantur *Propios de concejo*, bona propria singulorum, quatenus res communis dicitur mea, ex l. serui electione. §. fin. de legat. 1. Sed tamen propriè loquēdo, atque percipiendo naturam eorum bonorum

rum

rum, neque sunt propria vniuersitatis, neque singulorum, sed solum ad communes vsus, & commoditates pertinantia; non enim competunt ratione seruitutis, quia res sua nemini seruit, l. in re communi. ff. de seruitutibus vrbanorum prædiorum. l. vti frui. ff. si vsusfructus petatur, neque etiam ea cõmoditas, atq; vsus communis dici potest seruitus realis, quia non adhæret rei, neque vsusfructus, qui est ius personale, & extinguitur cum persona, sed proprius dicitur ius incolæ, vel incolatus, quod in vtendi nemoribus & pascuis communibus vnicuique ex vicinis cõmuniter cõpetit: quod non est personale, sed ad hæredes transmissibile: ergo neque ciues, neque vniuersitas habere possunt proprietatem, vel possessionem veram eorum bonorum, quæ
24 communia sunt vsui nempe communi destinata, imò & inter ipsos vniuersitatem, & singulos de vniuersitate quid diuersum considératur. l. in tantum. §. vniuersitatis de rerum diuis. Ex quo dixerunt notanter Abbas consil. 28. colum. penult. volum. 2. quòd actus singulorum de vniuersitate ignorante vniuersitate in communi præiudicium eidem non irrogabunt. Cuius sententiam dixit notandam Capitius decis. 209. num. 29. Vrsilius in additionibus ad Afflictum decis. 388. Boer. decision. 325. num. 5. Thesaurus decis. 16. nu. 7. versic. *Sufficere* sicut è cõuersu in fortiori casu actus singulorum absque scientia, & pacientia populi nihil eidem acquirunt, vt est glossa & materia in l. sicut. ff. quod cuiusque vniuersitatis & pulchrè declarat Cepola in tractat. de seruitutibus rusticor. cap. 9. de iure pascendi. nu. 26. & 27. Decius consil. 221. & iudicauit Rota, vt per Puteum decis. 26. lib. 2. Vicent. Hond. consil. 79 num. 27. Aym. Crauet. consil. 317. numer. 4. volum. 2. vbi alios refert Paris. consil. 104. numer. 131. volum. 10. Et quòd singulis de vniuersitate eidẽ ignoráti nõ præiudicet eleganter considerat Decius consil. 58. num. 3. vbi dicit ita esse intelligendam doctrinam Bart. in l. qui Romæ. §. Flauius de verbor. sequitur Iul. Clar. lib. 4. receptar. sentent. §. donatio. quæst. 13. versic. *Secundus casus*, optima glossa in l. 7. versic. *El otro*, titul. 4. part. 5. Molina de primogen. lib. 4. cap. 2. numer. 74. cum sequentibus, & facit text. singularis, quem supradicti non referunt, in l. si post mortem. §. hi qui. ff. de bonorũ possess. contra tabul. ibi. *Cùm enim semel beneficio aliorum ad id beneficiũ fuerint admissi, iam non curant petant illi, nec bonorum possessionem*, vbi Bart. notat, quod beneficio competenti ex iure alterius possunt vti contra alium, & dicit esse text. notabilem. Traditur etiam in l. concedendo. ff. de aqua pluuia arcenda. Actus enim singulorũ de per se absque scientia vniuersitatis, seu populi nihil efficiunt, cùm in scientia cõsistat cõmodũ, seu præiudiciũ. l. quoties. 1. §. 1. l. quoties. 2. ff. de seruitut. ib. l. si à re emero, si seruitus vẽdicetur. l. 6. ibi; *Et sciente dixisti*. C. de seruitut. vbi gloss. verb. *Sciente*, vbi Bart. Angel. & Paul. Ripa in cap. cùm Ecclesia Sutrina ex numer. 64. de causa possess. Couar. in regul. possessor. 2. part. in initio. numer. 26. Et quamuis textus dixit, *Sciente*, & non addit, *Patiente* in scientia tamen stat suppositiuè patientia. l. labeo, vbi notat gloss. de aqua pluuia arcend. Innocent. in cap. bonæ. num. 6. ad finem de postulat. Prælat. aliter enim, deficiente nempe sciẽtia eius, cuius interest, diceretur actus clandestinus. l. clam possidere de acquirend. possess. Couarr. suprà num. 8.

Imò & ea scientia, atque pacientia populi debet constare specificè per indiuiduam notitiam actuum, vel solemnem eorum notificationem, concilio in forma ordinaria congregato factam, iuxta glossam in rubric. C. quæ sit longa consuetudo, l. municipes intelliguntur. ff. ad municipalem, Curia Pisana lib. 2. capit. 18. num. 4. adeò, quòd intimatio facta iudicibus de populo, seu rectoribus seorsum à loco, vbi congregantur, non præiudicat, Afflict. decis. Neapolyt. 245. num. 10. vbi refert Bart. in l. fin. C. de prædijs curialib. lib. 10. dicentem, quòd si in instrumẽto dicatur, Tales canonici constituerunt talem syndicum, non valet constitutio, nisi dicatur, quòd constituẽtes faciebant maiorem partem capituli, Idem Federic. de Senis consil. 148. & consil. 125. & 288. imò non sufficeret, si tabellio dixisset, præsentibus iudicibus, & rectoribus populi, nisi nomina præsentium descripsisset, vt respondit Gratus consil. 66. lib. 1. & alios referens Cæsar Vrsilius ad Afflictum dicta decis. 245. num. 8.

15 Ad rem igitur si prædicta bona communia non sunt vniuersitatis, neque singulorum in vera, & omnimoda proprietate, atque possessione, neque etiam in vsufructu formali, aut vsu, & commoditate, sed vsui, atque necessitatibus communibus destinata sunt, & consequenter eorum alienatio prohibetur, vt suprà latè diximus, meritò & census consignatio non solum super proprietate, sed neque super vsufructu, & commoditate siue superioris licentia fieri poterit.

16 Ex quo etiam infertur, & in confirmationem præcedentium adducitur, quòd prædicta bona vsui communi destinata in singulorum vtilitatem non possunt exequi pro debitõ ipsius vniuersitatis, nisi cum licentia Regia obligata

gati sint, & titulo. C. si propter publicam pensitationem, & C. de communium rerum alienatione, & C. de rebus alienis non alienandis. l. 1. l. mancipia. l. ne mo. l. fin. & l. vnica. C. si communis res pignori data sit. l. si probatū. C. communi diuidundo. ff. si res aliena pignori data sit, quæ prohibent alienationem, seu pignorationem rei communis, & quòd pro debito vniuersitatis non possit fieri executio in bonis, in quibus ciues habent vsum, tenet Alexander in l. cōmodis. ff. de re iudicata, Maranta de ordine iudicorū 6. par. n. 51. pag. 660. Dueñas regula 275. versic. 13. quia quamuis singuli de vniuersitate habeant vsum tantùm bonorum communium, non poterit vniuersitas in eorum præiudicium eum vsum alienare, obligare, seu pro executionibus assignare, contra legem id quod nostrum, de regul. iuris l. 6. §. fin. l. fin. ff. communia prædiorum. l. vnica. C. si communis res pignori data sit. l. 2. C. communi diuidundo. l. 7 §. fin. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur. l. 3. §. fin. qui potiores in pignore. l. 6. §. si fundus communi diuidundo. l. si à te. §. si debitor eodem titulo. Bald. in tractat. de pignoribus cap. 12. Negusant. de pignorib. 3. membro 2. par. pag. 19. sub num. 16. Gomez Arias, Antonius Gomez in l. 70. Tauri; & inde dixit Rebufus in tract. de literis obligatorijs artic. 2. gloss. 1. numer. 96. quòd res illius, qui nihil debet, non est vendēda pro debito alterius.

17 Ex quo etiam prouenit, quòd administratores, seu officiales concili & vniuersitatis non possunt incarcerari pro debito censuali vniuersitatis, de quo egerunt benè Bobadilla in Polyt. lib. 3. c. 8. Parlad. lib. 2. rerū quotidianarum c. vlt. 4. p. §. 3. o. 6. & latiùs Felic. de cens. 2. tom. lib. 2. cap. 3. nu. 8. cum alijs.

AN CENSVS CREARI posit á domino, vel superficiario super solo, aut superficie rei, vel ex eis reseruari, Caput LXIX.

SVMMARIVM.

Superficies qua sit. num. 1. & quis dicatur superficiarius n. 2.

Superficiarius ex donatione quis sit, & quando possit censum super superficie creare. n. 3.

Dominus soli, qui in superficie non habet dominiū non poterit super ea censum consignare. n. 4.

Superficiarius ex datione soli ad conficiendam superficiem an possit censum reseruatiuum, vel consignatiuum creare. n. 5.

Superficiarius super superficie, vel dominus super solo an censum creari possint, & quando. numero 6.

Census consignatiuus super superficie durabit tantum, quantum superficies, & perempta superficie extingueretur. n. 7.

Census creato super superficie si perimatur, an census extinguatur. n. 8.

CAPVT LXIX.



ACCEDAT præcedentibus ea contingibilis dubitatio de censu creando, vel reseruando super sola, vel ax sola superficie rei, quæ non vt oportuerat, reperitur exáminata; & ad eius veram cognitionem

1 prænotandum est, quòd supeficies dicitur omne illud, quod supra faciem terræ est, vt in vrbanis parietes, tecta, & denique domus ipsa, vt in rusticis arbores, vites, herbæ, & alia similia, vt vtrumque constat in l. certo generi 13. ff. de seruitutibus rusticorum. l. eum qui 23. ff. de vsucapion. & per totum titulum de superficiebus: & ita declarant Corras. & Eginaririus Varo in l. 3. ff. de seruitutib. Alciat. in l. fundi, & Rebuf. in l. bonorum. §. in bonis de verborū. significat. Menoch. de retinend. remed. 4. in princip. & libr. 2. de arbitrarijs casu. 31.

2 Secundò etiàm prænotátur, quòd superficiarius eadem ratione dicitur, qui superficiē in alieno solo ædificauit, vt eam in perpetuū, vel ad tempus haberet, præstita domino soli certa annua pensione vniformiter soluenda. l. superficiario. 74. ff. de rei vendicat. l. damni 18. §. ei qui. ff. de damno infecto, & latè adoctit Valasc. de iure emphyt. quæst. 33. per totam, quo quidem sic præsupposito, sequentes casus considerandi sunt.

3 Primus, quando superficiarius effectus est ex donatione, emptione legato, vel alia simili causa absque vlla pensionis annuæ promissione, seu recognitione in futurum faciēda: quo casu verè superficiarius dicitur, qui ad essentiam, & substantiam eius contractus nihil interest quòd donetur, legetur, seu vendatur, vt explicat eleganter Bart. in l. fin. de superficiebus, Iass. in l. 1. nu. 44. C. de iure emphyt. Menoch. de retinend. remed. 4. numer. 5. & 6. Valasc. de iure emphyt. quæst. 33. numer. 5. & in ea specie cùm in superficie habeat superficiarius plenum dominium ad suam vtilitatē ædificandi in solo alieno ex donatione, vēditione,

tione, ſeu alio titulo, transferente plenum dominium, illud plenè conſequatur, securè dicendum eſt, quòd poterit ſuam ſuperficiem dare in cenſum emphyteoticum, vel reſeruatiuum, aut ſuper ea conſignatiuum deſignare, tanquam verè dominus ſuperficiei. Ita reſoluit Valaſc. de iure emphyt. quæſt. 33. numer. 12. dicens; ſic intelligandum eſſe text. in l. 1. §. quod autem. 2. ff. de ſuperficiebus, conſtituens eo caſu differentiam inter emphytheotam, & ſuperficiariũ, vt quamuis emphytheotæ irrequiſito domino non poſsint rem alienare ſine pœna cõmiſsi. l. fin. C. de iure emphy. ſuperficiarius tamen ex venditione, vel donatione id efficere libere poſsit, vt quis plenum in ſuperficie dominium habeat: ergo eam in emphytheoſim, vel cenſum reſeruatiuum cõcedere poterit, aut ſuper ea re cenſum conſignare.

4 Dominus verò ſoli, qui in eo plenum habet dominium, ex l. 1. §. quod autem ait Prætor. ff. de ſuperficiebus, Bart. in l. 1. §. 1. & in l. fin. eodem. titul. Aluarot. in proœm. feudor. col. penult. & in ſuperficie donata, ſeu vendita nullum, certum eſt, quòd ſuperficiem dare non poterit in cenſum, neque vllum ſuper ea conſignare; quia cùm datio, vel conſignatio præſupponat plenum dominium in dante, vel conſignante, ex l. 1. §. eam rem. l. 3. l. qui filios. C. quæ res pignori obligari poſsint. l. qui prædium. C. ſi aliena res pignori data ſit. l. aliena. ff. de pignoratitia actione. l. 1. & 3. tit. 13. part. 5. & latè diximus in capit. de cenſu creando ſuper bonis proprijs, & liberis cenſuarij. & dominus ſuperficiei donatæ, vel venditæ nullum habeat in ſuperficie dominium, in cẽſum eam dare non poterit, neque vllum ſuper ea conſignare.

5 Secundus caſus conſideratur, quando quis non efficitur ſuperficiarius ex donatione, vel venditione, ſeu alio titulo in ipſum transferente plenum dominium, ſed ſimpliciter ex datione ſoli ad conficiendam ſuperficiem in perpetuum, vel ad tempus cum obligatione ſoluendi penſionem annuam in futurum, quo caſu certum eſt, quòd dominus in ſolo habet plenum dominum in ſuperficie directum, & ſuperficiarius vtile tantùm. l. 3. §. 1. ff. de noui operis nunciat. l. ſuperficiariæ. ff. de rei vendicat. & reſoluunt Pariſ. conſil. 50. num. 11. volum. 1. Menoch. de retinend. dicto remed. 4. numer. 5. Valaſc. de iure emphyt. quæſt. 33. numer. 2. & conſequenter in ea ſpecie dicendum videtur, quòd ſuperficiarius non poſsit ſuperficiem dare in cenſum reſeruatiuum; quia cùm cenſus reſeruatiuus præſupponat tranſlationem vtriuſque dominij in cenſuarium capite conſtitutus de religioſ. domibus, & diximus latè in capite de natura cẽſus reſeruatiui, manifeſtum eſt, quòd ſuperficiarius habens vtile tantùm, non poterit vtrũque directum, & vtile in cenſuarium transferre, neque in effectu efficere alium ſuperficiarium, cúm eo caſu ſe ipſum dominum præſupponeret; quod in effectu benè reſoluit Valaſc. de iure emphyt. quæſt. 33. num. 12. quod exiſtimat verum eſſe, ad ſimilitudinem emphytheotæ, qui non poteſt irrequiſito domino alienare, iuxta l. fin. C. de iure emphyt. per text. in l. 1. §. quod autem. 2. ff. de ſuperficiebus, vbi Bart. hoc ita elegãter explicuit, quod maximè procedere exiſtimauit in ſuperficiario Eccleſiæ, ex l. 1. C. ne rei dominicæ, vel templi, & denique Valaſc. in dicto numer. 12. conſtituit differentiam inter eos ſuperficiarios, qui ex donatione, ſeu venditione, vel locatione ſuperficiarij effecti fuerunt, vt primus poſsit ſuperficiem alienare, ſecundus non, & ita in cenſu reſeruatiuum dicendum ſit.

Neque ſimiliter in hoc ſecundo caſu principali videbatur dicendum, quòd ſuperficiarius poſſet ſuperficiem dare in emphytheoſim, cùm in effectu, & ſubſtantia idem ſit, ac ſi dediſſet eam in cenſum quantum ad ſuperficiarium, qui cum in ſolo nullum habeat dominium, & in ſuperficie vtile tantùm, non poterit ſubemphytheuticando ſuperficiem dare in emphytheoſim, vt latiùs diximus in cap. de cẽſu creando ab emphytheota ſuper re emphyteotica.

6 Tertius caſus principalis eſt, quando ſuperficiarius ſuper ſuperficie, vel dominus ſuper ſolo cenſum conſignauerunt; in domino enim ſoli cúm habeat in eo vtrumque dominium, & inde ſolùm poſsit vendere, alienare, & hypotheca ſubijcere cenſum, etiam ſuper eo conſignauit, licèt non ſuper ſuperficie, in quantum habet dominium directum, quod de ſui natura infructiferum eſt; & demum ſuper ea parte ſoli, quæ fructifera fuerit, reſpectu ipſius domini cenſum conſignauit, & non ſuper ea, quæ de ſui natura infructifera eſt, ex his quæ latè diximus in cap. de cẽſu creando ſuper rebus de ſui natura fructiferis. Exemplum dari poteſt in ſolo cuiuſcunque domus, quod cùm de ſui natura infructiferũ ſit, dominus eius ſuper eo cenſum reale conſignabit. Et è conuerſò exemplificatur in ſolo alicuius montis, ſeu hortæ, domino ipſius concedenti ſuperficiem reſeruato; quia cùm de ſui natura fructiferum ſit, rectè dominus ſuper eo cenſum conſtituere poterit.

In

In superficiario super superficie dicendum videtur, quòd censum super ea rectè posit consignare; quia certum est, seruitutem posse imponere, ex l. 3 ff. de seruitutibus. l. 10. titul. 31. part. 3. Bart. in l. 1. §. fin. ff. de superficiebus Bald. in l. 3. C. de seruitutibus & aqua, Pinel. in l. 1. C. de bonis maternis. 2. part. numer. 71. Valasc. de iure emphyt. quæst. 32. numer. 2. Menoch. dicto remed. 4. num. 31. sicut & poterit pignori, vel hypothecæ dare superficiē, l. grege. 13. §. & in superficiarijs. ff. de pignoribus. l. etiā superficies. l. qui potiores in pignore. l. tutor. § fin. ff. de pignoratitia actione, & aduerit Frranc. Balduin. in tract. de pignorib. cap. 12.

7 Erit tamen summè eduertendum, quòd in omnibus casibus, in quibus superficiarius super superficie censum potest consignare, durabit is census idem tempus quod superficies & extincta superficie, vel eius tempore, census extinguendus erit, vt resoluunt Iul. Clar. recept. sentent. §. feudum. quæst. 37. Gregor. Lup. in l. 11. titul. 31. part. 3. gloss. magn. Pinel. in l. 1. C. de bonis maternis. 2. part. à num. 71. Menoch. dicto remed. 4. numer. 31. Anton. Padilla in l. 3. numer. 5. C. de seruitutibus & aqua. Pro quibus facit regule vulgeris, quòd resoluto iure dantis, resoluitur ius accipientis l. vectigali. ff. de pignorib. l. Statius Florus. §. Cornelio Felici cum vulgatis. ff. de iure fisci; quod in tantum verum est, vt si superficiarius extincta superficie, super qua censum consignauit, vt domo combusta, seu molendino destructo, velit ea reędificere, id efficere non poterit, vt per Bald. in rubric. C. de iure emphyt. Aluarot. & alios, quos referens sequitur Valasc. dicta quæst. 33. numer. 4. vbi assignet differentiam inter superficiarium, cùm emphytheota destructo ædificio rectè posit imo præcissè teneatur illud reædificare, secúdum ea, quæ latè scripsit Valasc. quęstion. 27. num. 2. ex quo rectè infertur in specie super-
8 ficiarij, quòd si in census creatione super superficie promittat eam destructam reædificere, nullo modo ad id teneatur, tam ex natura ipsius contractus, quam ex propria, & peculiari census, cum ex netura superficiei non solum non teneatur, sed neq; posit eam destructam reædificare ex natura etiam census, petempta re censuali perimatur, vt diximus latè in capite an perempta re censuali extinguatur obligatio soluendi censum.

Si tamen census consignatio super superficie ita superficies perimatur, poterit superficiatius repetere meliorationes, imo liberè eas auferre, iuxta text. in l. sed adest. §. si inquilinus eream. ff. locati. Et ita resoluit Bald. in rubric. C. de iure emphyt. dicens ità consuetudine receptum esse, & latè prosequitur Iass. in l. 1. numer. 4. & numer. 47. C. de iure emphyt. Alciat. in l. bonorum. numer. 49. de verborum significat. vt ita dominus census eas meliorationes, quas auferre potest superficiarius, in solutum pro censu accipere posit, quocunque casu extinguatur superficies.

In quo quidem is contractus longè differt ab emphytheosi, cùm emphytheota meliorationes suas ammittat, ex l. 2. C. de iure emphyt. & latè dixit Valasc. de iure emphyt. q. 25. per totum: ex quo intelligitur Bart. doctrina in l. 1. §. 1. num. 2. ff. de superficiebus, qui quidem quamuis ab aliquibus intelligatur, vt probet superficierium non posse auferre meliorationes extincta superficie, & ita eum malè intelligendo reprobeuerit Iass. in dicta l. 1. num. 47. C. de iure emphyt. si rectè tamen intelligatur, non loquitur in vero superficiario, sed in eo, qui superficiem hebet in emphytheosim. & in effectu est emphytheota superficiei, qui reguletur, amittit meliorationes, ex l. 2. C. de iure emphyt. & quod ita Bart. sit intelligendus eduertit ex ipso Bart. Valasc. de iure emphyt. in dicta quæst. 33. numer. 11. ad med.

AN CENSVS CREARI posit ab vsufructuario, vel proprietario super nuda proprietate rei. Caput LXX.

SVMMARIVM.

Proprietarius an super nuda proprietāte censum reseruatiuum imponere posit num. 1.

Proprietarius an super nuda proprietate imponere posit censum consignatiuum. numer. 2. & numer. 4.

Intellectus ad l. 2. C. de vsufructu, & ad l. sed & si quid. 59. in fine ff de vsufructu num. 3.

Intellectus ad Extrauagantem Nicolai V numer. 5.

Vsufructuarius an super nuda proprietate censum posit consignare vel ex ea reseruare, aut hypothecam constituere. n. 6.

CAPVT

CAPVT LXX.



PRAECEDENTI disputationi accedat alia de proprietario, & vsufructuario, an scilicet super nuda proprietate rei possint censum consignare, vel eam dare in censum reseruatiuum. Et quantum ad proprietarium cùm libere possit disponere de proprietate rei, tanquam verè dominus eius videtur dicẽdum, quod eam possit dare in censum consignatiuum, & è cõuerso cùm proprietas nuda infructifera sit de sui natura, licet proprietarius habeat liberam potestatem de ea disponendi, non inde sequitur, quod poterit eam dare in censum reseruatiuum, dabent esse de sui natura fructifera, vt latè dictum est in capit. de censu creãdo super rebus de sui natura fructiferis: ergo licèt ex potestate dantis census non vitietur vitiabitur tamen ex qualitate rei nudæ, scilicet proprietatis, quæ infructifera est; & ideo ex ea pensio non potest reseruari, quia in ea reseruatione deficerent præcepta iustitiæ commutatiuæ, quæ consistunt in æqualitate, vt quia censuarius nihil ex nuda proprietate percipiens solueret annuam pensionem reseruatem, quod omnino iniustum est, & contra supradicta naturalia præcepta, ideo in censum reseruatiuum non dabitur à proprietario nuda proprietas, neque consequenter in censum emphyteoticum, in quo similiter res debet esse de sui natura fructifera, licet tempore dationis sterilis sit, vt quia inculta, quæ datur ad culturam, plantationem, seu meliorationem, vt suo loco diximus, & infrà dicendum erit.

2 In censu verò consignatiuo an eum proprietarius super nuda proprietate imponere possit, videamus; & dicendum videtur liberè id facere posse proprietarium, èx textu expresso in l. 2. C. de vsufructu vbi rescripserunt Imperatores, dominum proprietatis libere posse obligare proprietatem, quamuis alius habeat vsumfructum, ibi, *Quæ res non impedit proprietatis dominum obligare creditori proprietatẽ, manente scilicet integro vsufructu tui iuris*: & ibi omnes cõmuniter hoc aduertunt: ergo si potest proprietatem obligare, poterit etiam super ea censum consignare; & ita in specie resoluit Foller. in tractat. de censibus, verbo, Huiusmodi num. 44. ponderans ad id Extrauagantem Nicolai V. dum dicit: *Et proprietatibus suis*, forsam existimans, verba illa, *Et proprietatibus suis*, importare nudam proprietatem, cuius sententiam libenter amplectitur Felician. in tractat. de censib. lib 2. c. 4. nu. to per totum.

3 Contrariam tamen sententiam, scilicet, quòd proprietarius nullo modo, neque casu super nuda proprietate possit censum consignare, videtur probare text. in l. sed si quid 15. in fine. ff. de vsufructu, dum text. dicit: *Proprietatis autem dominus ne eundem consentiẽte fructuario seruitutem imponere potest*: quem intellexerunt Scribentes, vt apertè probaret proprietarium non posse etiam consentiente vsufructuario seruitutem imponere super nuda proprietate, vt constat ex Paulo in l. fin. §. liberis. C. de bonis quæ liberis, Cepola de seruitutib. vrbanor. cap. 14. numer. 8. Alciat. in l. penult. num. 53. C. de pactis, Pinel. in l. 1. C. de bonis maternis 2. part. numer. 74. quod etiam sequitur Iacob. Cuiac. in §. religiosum, institut. de rerum diuis. vt post Alciat. supra tradit rationem Menchaca de succes. creat. §. 7. numer. 4. ergo si propriarius nullam super nuda proprietate seruitutem imponere potest, neque super ea censum consignabit.

Sed quamuis text. in l. sed si quid. §. fin. fortissimus Corrasio, & alijs videatur ad probandum, quod proprietarius nullam possit imponere seruitutem super nuda proprietate, eam tamen assertionem firmiter impugnauerunt Franciscus Conan. lib. 4 commentariorum iuris ciuilis. cap. [illegible] numer. 3. Pinel. in dicta l. 1. 2. part. numer. 74. C. de bonis maternis, Francisc. Sarmiens. libr. 7. Selectar. interpretat. capit. 12. pro quorum sententia expressus est text. in dicta l. 2. C. de vsufructu, dum proprietario dedit plenam potestatem obligandi proprietatem, & consequenter consignandi censum super ea; qui text. cabilari non potest: & ad text. in dicto §. fin. l. sed si quid, respondet Conan. Pinel. & Sarmiens. quòd verba illa, *Ne quidem consentiente fructuario*, intelligenda sunt, id est, non consentiente fructuario, quasi tex. probet, ꝙ nõ cõsentiẽte fructuario, proprietarius in eius præiudicium nullam seruitutem possit constituere, vt anteà Vlpian. probauerat in dicta l. sed si quid §. sed neque seruitutem ꝟ. dicens: *Sed neque seruitutem imponere potest fundo proprietarius*, quam verborum Vlpiani interpretationem, vt scilicet verba, *Ne quidem consentiente*, interpretentur, *id est, non consentiente*, post Conan. & Pinel. refert, & sequitur Felic. in dicto lib. 2. capit. 4. numer. 10. ad med. quæ quidem si retineatur, nihil obstabit text. in d. l. sed si quid. §. fin.

Sed eorum interpretatio sustineri non potest: quia verba. *Ne quidem consentiente*, interpretari non possunt, vt significent, id est, *Non*

Non consentiente, cùm si rectè intelligantur, quandam ampliationem præcentium constituunt, hoc scilicet modo, quia cùm Vlpianus anteà in §. sed neque seruitutem constituat, propri.tarium super fundo imponere non posse seruitutem, non poterat ipse Vlpian. nisi ampliando, vel limitando, idem in effectu, atque simpliciter constituere in dicto §. fin. quia superflua videretur eius constituti●, contra regulam procemij digestorum, *Nihil superfluum, &c.* Vnde nouiter aduertendum est ad intellectum text. in dicto §. fin. ibi, *Ne quidem consentiente*, quòd cùm Vlpianus in dicto §. sed neque seruitutem, constituat, regulariter dominum proprietatis imponere non posse fundo seruitutem eam regulam ipse Vlpian. in versic. *Ne quidem consentiente*, ampliauit, vt neque etiam vsufructuario consentiente possit eam seruitutem proprietarius imponere: quod quidem durum, & iniustum videbatur, cùm ex consensu vsufructuarij nullus sanæ mentis negare possit, quòd super fundo constitui non possit seruitus. Sed si rectè consideretur ampliatio Vlpiani in dicto verb. *Ne quidem consentiente*, non solùm non dura, sed iuridica est. resoluit enim Vlpianus, quòd cùm ex §. præcedenti constituisset, proprietarium super fundo seruitutem non posse imponere, hoc etiam procedat consentiente vsufructuario, quia nec eo consentiente seruitus super fundo constitui potest, durante scilicet in suo statu vsufructu, pereunte tamen sic, vt sic apertè constituat Vlpianus, quòd etiam ex consensu vsufructuarij non potest super fundo seruitus imponi, absque eo quod vsusfructus pereat, vel præiudicetur, in quo Vlpianus non contradixit Imperatorum constitutioni in l. 2. C. de vsufructu, imò omnes euidenter probant, quod proprietarius super nuda proprietate, & absque præiudicio vsusfructus, rectè potest super ea censum consignare, vel seruitutem constituere, aut aliter ipsam proprietatem obligare. Ex quibus omnibus diceret quispiam, rectè sensisse Felician. in dicto cap. 4. nu. 10. per totum, cùm Foller. super nuda proprietate posse rectè à proprietario censum consignari.

4 Sed quamuis ex omnibus supradictis verius sit, proprietarium libere posse proprietatem obligare, ego verissimum existimo, nullo modo eum posse super nuda proprietate censum consignare, & hoc non ex defectu potestatis disponendi de nuda proprietate, sed ex natura ipsius nudæ proprietatis: quæ quidē nuda proprietas de sui natura infructifera est, & ideò super ea cēsus non cōsistit, ex his, quæ latè diximus in cap. de censu creādo super rebus de sui naturâ fructiferis, & non solùm est infructifera, sed magis quàm nuda persona, quia multoties persona fructifera est, vt quia laboriosa, & industriosa, & nihil minus, quia non est existens, perpetua, & duratura, neque habet stabile subiectum, sed potiùs est breuiter peritura, super ea sola census non consignatur, vt late diximus in cap. an super sola persona census possit consignari: ergo proprietarius super nuda proprietate nō poterit censum consignare.

5 Neque obstabunt verba Extrauagantis Nicolai V. dum dicit, *Et proprietatibus suis*, quia ea verba non significant nudam proprietatem rerum, sed propriùs bona immobilia, quæ multoties vocantur, *Proprietates*, & Hispano sermone, *Propiedades*, sicut Extrauagantes Martini & Calixti, quę meminerunt de rebus immobilibus, & ea bona immobilia significauerunt per verba, *Hæreditatibus & possessionibus*, ac si meminissent de bonis immobilibus; quæ in hæreditatibus, possessionibus, & proprietatibus continentur; ideò malè Foller. & Felician. restrixerunt verba Nicolai V. *De proprietatibus suis*, ad nudam proprietatem, cum verius referātur ad bona immobilia, quæ proprietates rectè nuncupantur.

6 In vsufructuario verò an super nuda proprietate possit censum consignare, vel eam dare in emphyteoticum reseruatiuum, videamus. & securè dicendum est, quòd proprietates ab eo, neque in emphyteosim: neque in censum reseruatiuum dantur cùm eius proprietatis dominus non sit, neque similiter super ea nuda proprietate cēsum cōsignabit; quia in re aliena nemo potest hypothecam cōstituere. l. aliena res. l. si rem alienam. l. rem alienam. ff. de pignoratitia actione. l. quæ prędicem. l. fin. C. si res aliena pignori data sit, neque seruitutem imponere. l. 1. ff. communia prædia. l. 2. ff. de seruitutibus. §. adeò instit. eodem, qui loquuntur in vsufructu; & ita resoluunt in vsufructuario Padilla in l. in prouinciali. numer. 5. C. de seruitutibus & aqua, Molina lib. 1. de Hispanor. primogen. cap. 20. num. 1. Ioann. Garc. de expensis. & meliorat. capit. 10. numer 20. quos & alios refert & sequitur ad id Felician. de censibus lib. 2. cap. 4. num. 9. vbi Felician. reprobat Pinel. alias virū doctissimum, qui in l. 1. C. de bonis maternis. 3. part. numer. 70. dixit, vsufructuarium posse constituere seruitutem super nuda proprietate duraturam tandiu, quandiu durat vsusfructus, æquiparans ibi vsumfructuariū vassallo & emphyteotæ, quibus illud concessum est, dicens Felic. errasse Pinel. cùm inter vsufructuarium, vassallum, & emphyteotam

longi

longè sit differentia, vt quia vassallus & emphyteuta domini sunt, vsufructuarius non.

Ego tamen considerabam, quòd si rectè intelligatur Pinelus, non tenet absolute, vsufructuarium posse constituere super nuda proprietate seruitutem duraturam pro tempore vsusfructus, sed quòd id efficere potest, quando simul super proprietate & vsufructu similiter eam constituit. Quod patet, quia dixit Pinel. quòd licet non possit vsufructuarius in praeiudicium domini id facere, manebit tamen seruitus, si constituatur durante vsufructu: ergo loquitur, quando simpliciter vsufructuarius super commoditate vsusfructus seruitutem constituit: quo casu verum dixit Pinel. quia licèt vsufructuarius directè super nuda proprietate seruitutem non constituat, constituendo tamen eam simpliciter super vsufructu virtualiter eam super proprietate simul constituit, cùm vsusfructus sit pars fundi, & vsusfructus commoditate, & vtilitate tantùm diuiduus sit à proprietate: & inde licèt in effectu & substantia super sola nuda proprietate seruitus non sit constituta quodammodo, quando simpliciter constituitur, tangit dominium, & proprietatem, sicut contingit in emphyteota & feudatario, in quibus loquitur Pinel. qui licèt non habeat directum, sed vtile tantùm dominium, possunt super re emphyteotica, vel feudali constituere seruitutē duraturam pro tempore feudi, vel emphyteosis, non quòd ita efficere valeant tanquam domini, sed quòd in effectu, commoditate, & vtilitate domini existimantur, & hoc est, quòd si rectè intelligatur, dixit Pinel. idemque in effectu disputauit in dicta l. 1. 2. p. cum praecedent. & sequent.

Secundo etiam modo intelligi potest Pinel. in casu quo loquitur, scilicet in patre vsufructuario, qui pro tempore, quo durat vsusfructus, rectè constituere poterit simpliciter super vsufructu & proprietate seruitutem, maiori quidem ratione, quam emphyteota & vassallus, vt quia patri vsufructuario fortissima priuilegia iura concesserunt longe diuersa ab his, quae caeteris vsufructuarijs concessa sunt, vt aduertit ipse Pinel. in dicta l. 1. 2. part. per totam: vnde non benè Felician. reprobauit Pinelum, & inde resoluitur, quòd si vsufructuarius nominatim super sola & nuda proprietate censum consignabit, consignatio erit nulla: sin verò simpliciter super commoditate vsusfructus & proprietate, durabit pro tempore, quo durat vsusfructus, vt latiús constabit ex his, quae dicenda erunt in capite sequenti; quibus accedat, quòd quamuis vsufructuarius super nuda proprietate censum constituere non possit, non tamen existimo id procedere ex ea sola ratione, quòd proprietas sit aliena, sed quia quamuis fuisset propria, vt contingit in proprietario, cum tamen sit de sui natura infructifera, census super ea non benè fundetur.

AN SVPER VSVFRVctu, seu commoditate vsusfructus census creatio consistat. Caput LXXI.

SVMMARIVM.

Vsufructuarius ex proprietate sermonis an veniat appellatione domini. n. 1.

Vsufructuarius an possit tanquam dominus vti remedio restitutorio ibidem.

Vsufructuarius an possit censum super vsufructu creare pignorare seu vendere. n. 2.

Commoditas vsusfructus rectè venditur, seu alienatur, licèt vsus formalis non. num. 3.

Intellectus ad l. 24. titul. 31. part. 3. propriè assignatur. n. 4.

Intellectus ad l. vsusfructus 9. C. de vsufructu & ad l. si vsusfructus. 65. ff de iure dot. & ad §. fin. institut. de vsufructu ad l. arboribus. §. vsufructuarius ff de vsufructu, & ad l. non vtitur. 45. ff de vsufructu, & ad l fructus. 75. ff. de reg. iur. n. 5.

Pater licèt in bonis filij pleniorem potestatem, quam caeteri vsufructuarij habeat, verè tamen vsufructuarius est, & vsusfructus formalis. n. 6.

CAPVT LXXI.



IN capitibus praecedentibus resoluimus, proprietarium, vel vsufructuarium super nuda proprietate censum creare non posse: vnde in praesenti agēdum est, an super vsufructu, commoditate eius, vel vsu tantum, census ab vsufructuario creatus consistat: & quantum ad vsufructuarium, dicendum videtur, quod possit dare in censum vsumfructum, vel super eo censum creare:

quia licèt proprietas resideat penes dominum rei, ex qua percipitur vsusfructus, vel eius hæredem saltem ciuiliter. §. vsusfructus, instirut. de vsufructu, de proprietate tamen sermonis appellatione domini venit vsufructuarius tanquam dominus possessionis & fructuum, vt resoluunt Aretin. in §. alienus. numer. 1. institut. de hæred. instituend. Cepola de seruitutibus vrbanor. prædior. titul. de vsufructu capit. 4. numer. 2. Socin. in l. ait Prætor. 2. §. fin. ff. de iure iurand. Iass. in l. redditionibus. numer. 10. C. de pactis, Alexandr. consil. 129. *Puto de iure*, numer. 4. volum. 1. Molinæus in Consuetudin. Parisiens. titul. 1. §. 1. gloss. 1. numer. 88. & latè id comprobat Borgnin. Canalt. in tract. de vsufructu n. 3. cum pluribus alijs, vbi resoluit, quòd vsufructuarius habet ius in re, & possidet naturaliter, & quòd si fuerit spoliatus, poterit vti remedio restitutorio, capit. reintegrandæ, & alia ad propositum conducibilia copiose adducit: ergò cùm vsufructuarius sit dominus vsusfructus, videtur, quòd eum possit dare in censum, vel super eo censum consignare.

Secundò vsumfructum vendi, alienari, & pignori subijci posse certum est. l. arboribus. 13. §. vsufructuarius. l. non vetitur. 45. l. cui vsusfructus. 37. ff. de vsufructu. l. vsufructu. 58. versic. *Si verò* soluto matrimon. l. necessario. §. fin. ff. de periculo & commodo rei venditæ. l. in venditione. ff. de bon. authorit. iudic. possidend. l. fructus. 72. de regul. iur. l. fin. de vsuris. l. si is qui 11. §. vsusfructus. ff. de pignoribus, ex quibus interpretes deduxerunt vsumfructum posse vendi, alienari, seu pignori subijci, vt resoluunt Aretio in l. qui Romæ. §. duos fratres. numer. 18. ff. de verbor. Theophilus, Otomanus, & Misingerius in §. finitur institut. de vsufructu, Pinel. in l. 1. C. de bonis maternis. 3. part. numer. 88. Iacob. Cuiac. lib. 5. obseruationum cap. 6. ergo à fortiori vsusfructuarius poterit vsumfructum dare in censum, vel super eo censum consignare.

E conuersò tamen contrarium omninò videtur dicendum ex regula iuris, qua constituitur, quòd vsufructuarius non potest vendere, neque alienare vsumfructum, & quòd si forsam vendatur, seu alienetur,
5 extinguitur, & consolidatur cum proprietate. l. si vsusfructus. 65. ff. de iure dotium. l. si vsusfructus. C. de vsufructu. §. finitur, instirut. eod. & latè resoluunt glossa, & ferè omnes in dicto. §. finitur, & plures per Negusant. de pignorib. 3. mem-bro. 2. part. numer. 9. per Couarr. libr. 1. variar. capit. 8. numero. 7. per Pinel. in l. 1. C. de bonis maternis. 3. part. numer. 18. per Ioann. Garf. de expens. & meliorat. cap. 10. nume. 18. ergo neque vsusfructus datur in censum, neque super eo censu consignatur.

3 In hac enim contrarietate plures conciliationes referunt Scribentes, maximè Pinel. & Ioann. Garf. suprà, ea tamen propriùs ad nostram speciem adaptatu, qua resoluitur, quod quamuis vsusfructus formaliter non vendatur, neque alienetur, neque pignori subijciatur; commoditas tamen ipsius vsusfructus, quæ ab eo rectè distinguitur, vendi, alienari, atque pignori rectè subijcitur. Quam conciliationem tradit Accurs. in locis suprà citatis, & latiùs Pinel. & Couarr. suprà, Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 7. numer. 46. & latè prosequitur Ioann. Garf. in dicto cap. 10. numer. 28. cum alijs, & ad eam distinctionem inter vsumfructum formalem, & commoditatem vsusfructus amplectitur Felicianus post Couarr. Gomez, Pinel. & alios Hispanos dicto libr. 2. de censib. cap. 4. numer. 2. ex quorum conciliatione aperte deducitur, quòd cùm commoditas vsusfructus possit vendi, & alienari, rectè dabitur in censum, vel super ea consignatur. Quæ resolutio præterquàm quòd verissima est; apertè suadetur ex eo, quòd commoditas vsusfructus, atque ius fructus percipiendi, cùm à solo pendeat, & solo cohæreat, pro re verè immobili habetur, ex his, quæ latè diximus de iure piscandi; pascendi, decimandi, & alijs similibus cohærentibus solo, quæ vere pro immobilibus habentur; & inde super commoditate vsusfructus sicut super dictis iuribus censum posse constitui, certum est. Si enim commoditas vsusfructus fructifera est de sui natura, vt quia fructus ipsos contineat: qua ratione cum reseruatione certæ pensionis non datur in censum, vel super ea census consignetur, ignoro.

4 Ex quo datur intellectus ad text. in l. 24. titul. 31. part. 3. dum probat, quòd si vsusfructus alienetur, extinguitur, & consolidatur cum proprietate, vt lex illa intelligatur in vero vsufructu formali, non verò in commoditate vsusfructus, vt constat ex verbis eius ibi, *Otorgasse despues à otro alguno el derecho que auia en ella*, & statim ibi; *Con todo esso el derecho que en ella auia non le puede enagenar*. Quæ verba certum est, quòd referuntur ad ius formale vsusfructus. & non ad eius commoditatem, quia commoditas potest

alienare. Ad quod iterum pondero dictam legem Paritæ, dum faciens expressè differentiam inter vsumfructum formalem, & eius commoditatem subdit eleganter, *Ca como quiera que este à tal, que ha el vsufruto en la cosa, la podria arrendar à otro, si quisiesse, con todo esso el derecho que en ella aura, non le puede enagenar:* si enim commoditas locari potest, & vsusfructus nullo modo in alium transferri: ergo inter vsumfructum formalem, & commoditatem differentia datur, vt vsusfructus non alienetur, commoditas sic.

Venit etiam ex sopradictis intelligenda resolutio Feliciani in dicto libr. 2. de censibus, capit. 4. nomero. 4. versic. *Qua propter*, dicentis, circa conciliationem eius dubitationis, an vsusfructus formalis posit alienari, quòd si alienetur per venditionem, locationem, seu pignorationem, rectè fiat: sin verò per cessionem in extraneum transferatur, fieri non posit reddens inter cessionem, & alias alienationes rationem differentiæ. Cuius resolutio, quam ad longum prosequitur, mihi vera nunquam fuit; quid enim interest, alienetur vsusfructus formalis per venditionem, aut cessionem, ignoro; non enim leges prohibent modum alienandi, sed ipsam vsusfructus formalis alienationem: ergo quocunque modo alienetur, vel in alium transferatur, iura procedunt. Demum admittens Felicianus alienationem factam absque cessione, solam cessionem impugnat; sed sic est, quòd à legibus omnis alienatio impugnatur: ergo non ea tantùm, quæ fit per cessionem, quia cessio non prohibetur, quatenus est cessio, sed quatenus importat translationem vsusfructus formalis, quæ prohibita est; & inde in l. vsufructu. 9. C. dè vsufructu, vbi prohibetur aliena-
5 tio vsusfructus, dicitur, *Tam alienatio, quàm manumissio prohibita est*, quasi non prohibeatur modus alienandi, sed alienatio, & translatio, & in l. si vsusfructus. 65. ff. de iure dot. non prohibetur cessio vsusfructus, quia per cessionem fiat, sed quia cessio habetur pro alienatione, & translatione, vt constat ex text. ibi: *Ad eum transire*, & ideò Pomponius prohibens cessionem, quatenus est translatio vsusfructus formalis, admisit statim translationem commoditatis per cessionem, vel venditionem ad similitudinem l. partitæ, dicens, *Vt ipsum quidem ius remaneat penes maritum; perceptio verò fructuum ad mulierem pertineat*, sentiens apertè, quòd vsusfructus formalis nullo modo alienatur, commoditas verò sic. Ita etiam intelligitur text. in dicto. §. finitur, versic. *Nam cedendo extraneo nihil agitur*, vbi gloss. verb. *cedendo*, dicit. *Hic dicit de iure vtendi, quod cedi non potest, imò tunc ad propietatem redit, vt hic, & ff. de iure dot. si vsusfructus ibi de ipsa fructuum perceptione, argum. de periculo & commodo rei vendita. l. necessariò. §. fin.* Ecce Acurs. intelligentem, quòd si alienatio vsusfructus formalis fiat per cessionem, nulla erit sin verò commoditas cedatur, cessio valet: ergo solùm consideratur, an alienetur vsusfructus, vel commoditas, & non alienatio fiat per cessionem, vel venditionem. Ita etiam intelligitur text. in l. si domina. 10. C. de vsufructu, vbi non ideo permittitur translatio vsusfructus; quia facta fuit per locationem, sed quia commoditas fuit locata. Ita etiam intelligitur text. in l. arboribus. 13. §. vsufructuarius, vbi Vlpianus non solum permittit translationem vsusfructus ex modo transferendi, sed ex eo, quia commoditas sola transfertur manente vsufructu formali penes concedentem. Quod apertè suadetur, dum Vlpianus loquitur per verbum, locare, vendere, concedere, & donare, quæ sunt verba importantia cessionem, & translationem, & nihilominus alienationem valere probat, ex eo nempe, quod solum conceditur ius fruendi, idest, commoditas vsusfructus, non tamen ipse vsusfructus formalis; dicit enim Vlpianus, *Vel ipse frui ea re*, & statim, *Vel alij fruendam concedere potest*; & ideò elegantissimè resoluit translationem valere, & ius vsusfructus formalis penes transferentem commoditatem manere, & reddens rationem dicit; *Nam & qui locat, vtitur, vt & qui vendit, vtitur*; & statim, *Puto eum vti, atque ideo retinere vsumfructum*, quasi decidat, quòd quamuis transferatur commoditas, & vsus, ius tamen vtendi non alienetur. Idem etiam in effectu resoluit Martian. in l. non vtitur. 45. ff. de vsufructu, dicens eleganter: *Planè illud interest, quòd si vendidero vsumfructum, etiamsi emptor non tencatur, video vsumfructum retinere*; decidens Martianus, vsufructu vendito, idest, commoditate in alium translata ita manere penes transferentem vsumfructum, vt etiamsi emptor eo non vtatur, vsusfructus non amittitur, quia transferens videtur vsumfructum retinere: ergo commoditas venditur, vsusfructus non, & consequenter non ex eo quòd venditur, vel ceditur, valet, vel non valet alienatio; sed quia vsusfructus formalis, vel commoditas tantùm alienatur. Ita etiam intelligitur text. in l. cui vsusfru-

ctus, ibi, *Vendere potest.* 73. ff. eod. titul. de vsufructu, vt intelligatur de venditione commoditatis vsusfructus, non de venditione ipsius vsusfructus formalis. Sic etiam intelligitur text. in l. vsusfructus. 72. ff. de regul. iur. dum dicit Iabolenus, *Fructus rei est, vel pignori dare licere,* quasi dicat, quod commoditas, & vtilitas vsusfructus sit pignorare, sicut & vendere, & alienare, vt aduertit glossa ibidem. Cuius Iaboleni responsum eisdem verbis continet in l. fin. ff. de vsuris, quæ quidem iura, & conciliationem suprà relatam comprobant, & distinctionem Feliciani inter modum transferendi vsumfructum per venditionem, seu cessionem, reprobat, vt illud tantùm genericè distinguatur, an vsusfructus formalis, vel commoditas alienetur, vt primo casu alienatio nulla sit, secundo teneat.

Et denique fauore actus, vt potiùs scilicet valeat, quàm pereat alienatio vsusfructus, semper intelligendum est alienantem voluisse non vsumfructum formalem, sed commoditatem alienare, vt resoluunt Bald. Socin. Curr. Senior, Aym. Crau. & Aretin. quos refert Pinel. in loco suprà citato, & post Couar. aduertit Garf. de expens. & meliorat. c. 10. n. 28. ad fin. vt ita quotiescunque vsusfructus in censum detur, vel super eo census consignatio fiat, intelligitur data in censum, vel obligata commoditas, & non vsusfructus formalis.

6 Quod non solùm verum est regulariter in vsufructuarijs, sed in patre vsufructuario etiã procedit; quia quamuis in plurimis differat ab alijs vsufructuarijs, vt quia plures fortiores prærogatiuas in vsufructu habeat, vt ad longum prosequitur Pinel. in l. 1. C. de bonis maternis. 1. part. per totam, & notauimus in cap. præcedentib. alienando tamen vsumfructum, vel in censum dando, aut super eo censum constituendo, non videretur alienatus vsusfructus formalis, sed commoditas eius, ex omnibus supradictis; quia quamuis pater habeat plenissimam potestatem, & similis dominus sit, tamen vsufructuarius formalis est, vt vsumfructum habeat distinctum & separatum à proprietate, quæ residet penes filium. Ita resoluit benè Palac. Rub. in repetit. rubricæ. §. 42. numer. 13. Castel. in l. 48. Tauri, Pinel. in l. 1. 3. part numer. 25. C. de bon. matern.

Quæ quidem omnia procedere posse non videntur in censu consignatiuo simpliciter redimibili, neque in censu perpetuo, quia cùm vsusfructus morte vsufructuarij finiatur, & consolidetur cum proprietate in effectu, & substantia census ad vitam venditoris, & non simpliciter redimibilis constitutus censeretur, nisi forsam super alijs bonis immobilibus simul cum vsusfructus commoditate consignaretur; quia eo casu licèt vsusfructus morte vsufructuarij extinctus sit, manebit tamen super alijs rebus, super quibus semel constitutus erat.

AN SVPER VSV, ET habitatione census consistat circa intellectum. l. 24. titul. 31. part. 3. Caput LXXII.

SVMMARIVM.

Census an possit creari, vel reseruari super, vel ex vsu & habitatione, & in quo differat vsus ab vsufructu, & an possit vsus alienari. nu. 1. & n. 2. datur nouus intellectus ad l. 24. titul. 31 part. 3.

Vsus an contineat sub se commoditatem, sicut vsusfructus, ita quod rectè detur cõmoditas vtriusque, super qua census consistit, & in quo differat commoditas ab vtroque, rectè traditur. ibidem.

Commoditas vsus quemadmodò possit considerari, & an detur in vsu, sicut in vsufructu, & an vsus sit personalissimum ius vtendi, & intellectus ad plurima iura. n. 3.

Vsuarius syluæ, seu montis, an æquè paretur vsufructuario. & intellectus ad l. Diuus Adrianus. ff. de vsu & habitatione. & ad l. fundi. ff. eod. tit. n. 4. vsq; ad fin.

Habitatio, sicut vsus an detur in censum reseruatiuum, vel super ea census consignatiuus sustineatur, & intellectus ad l. cùm antiquitas. C de vsufructu, & ad l. 27. tit. 31. part. 3. numer. 5.

CAPVT LXXII.



VM in capite præcedenti dictũ sit de vsufructuario censum create super vsufructu, vel eius commoditate, in præsenti agendum est de census creatione super vsu & habitatione. Et quantum ad vsum di-
1 cendum videtur, quòd neque possit dari in censum reseruatiuũ, nec consignatiuus super eo consistit. Quod ex eo constat, quia naturę vsus

vſus longè diſtat à naturâ vſusfructus; quamuis enim vſusfructus, vt ſuprà diximus in capite præcedenti, vendi, aut alienari poſsit, ſaltem quoad commoditatem, licèt non formaliter, vſus tamen, neque formaliter, neque quoad commoditatem alterabilis eſt. Ita probat text. expreſſus in §. 1. inſtitution. de vſu & habitatione in verſic. fin. dum dicit; *Neque vlli alijs ius, quod habet, aut locare, aut concedere, aut gratis concedere poteſt, cùm is, qui vſumfructum habet, poſſe hæc omnia facere.* Vbi Iuſtinianus conſtituens differentiam inter vſum, & vſumfructum, apertè decidit, quòd quamuis vſufructuarius habeat poteſtatem alienandi vſumfructum, commoditatem ſcilicet eius, cùm vſusfructus formalis alienari non poſsit, vt diximus in capit. præcedenti, vſuarius tamen nullam habet facultatem alienandi vſum. Quod etiam probat text. in l. 20. titul. 31. part. 2. ibi: *Mas non para dar ende a otri, nin para vender*, & iterum in l. 21. eiuſdem tituli ibi, *Mas non puede logar, nin empreſtar â otro*, & ſtatim in fine ibi, *Nin para vender â otri ninguna coſa*; & rationem aſsignauit Iuſtinianus in dicto §. 1. inſtitut. de vſu & habitatione, dicens, *Minus autem iuris eſt in vſu, quam in vſufructu*, & vnam ex differentijs conſtituit ipſe in dicto §. *Neque vlli alij*, prohibens, quòd nulli alij vſus vendi, alienari, locari, ſeu gratis concedi poſsit, quaſi apertè ſentiat, quod eſt quoddam ius merè perſonale conceſſum perſonæ vſuarij, quod denotant dictæ leges Partitæ, maximè l. 20. ibi, *Porque eſte que ha el vſo tan ſolamente*, & ſtatim ibi, *Lo que huuiere meneſter para comer el y ſu compañía*, & in l. 21. ibi, *Que aquel, â quien es otorgado*, & ibi, *Para deſpenſa de ſi, y de ſu compañía*, & ſtatim, *Nin para vender a otri*; quæ verba ſummè perſonalia ſunt, & omnem alienationem, ſeu translationem præter vſum perſonæ vſuarij excludant; & ita, licèt non his conſiderationibus, exiſtimat Felician. de cenſib. libr. 2. capit. 4. numer. 6. poſt Hugonem de Neldo, & Cuiacium, negandum eſſe vſuario, quod antè à dixerat in vſufructuario, reſoluens, quòd nec vſus poteſt dari in cenſum, neque ſuper eo conſignari.

2 Ex quibus ego nouiter ad id pondero text. elegantem in l. 24. titul. 31. part. 3. verſic. *Otroſi dezimos, que ſi aquel, â quien fue otorgado el vſufruto, ô el vſo en la coſa, otorgaſſe deſpues â otro alguno el derecho que auia en ella, que ſe deſata por ende el vſufruto, ô el vſo, ê tornaſſe por ende al ſeñor de la propriedad, ê de alli adelante no lo deue auer, nin el otro, â quien lo otorgô*; qui quidem text. quamuis in reſolutione vſusfructus, vel vſus formalis per alienationem æquiparet vſum, & vſumfructum; ſicut antè à fecerat Iuſtinianus in §. 1. inſtitut. de vſu & habitatione ibi, *Iiſdemque illis modis finitur, quibus & vſusfructus deſinit*, Limitans prohibitionem alienantis in commoditate vſusfructus formalis, ibi, *Comoquier que eſte â tal, que ha el vſufruto en la coſa, la podria arrendar â otri ſi quiſieſſe*, ſicut etiam antè à limitauerat Iuſtinianus in dicto. §. 1. inſtitut. de vſu & habitatione in fine ibi, *Cum is, qui vſumfructum habet, poſsit hæc omnia facere*, quæ neceſſario referenda ſunt ad alienationem commoditatis, neque dictæ leges Partitæ, nec Iuſtinianus prohibitionem alienationis vſus in commoditate vſus limitauerunt, ſed regulariter conſtituerunt ex ſtricta naturâ vſus, quod neque ipſe vſus formalis, nec eius commoditas alienari poſsit: ergo ſi vſus inalienabilis eſt, neque transfertur in aliam perſonam præter vſuarium certum erit cum Feliciano, quod neque poteſt dari in cenſum, nec ſuper eo, aut eius commoditate cenſus conſignare. Ego quidem conſiderabam in huius reſolutionis confirmationem, quòd in vſufructu formali commoditas à iure vſusfructus ſeparabilis eſt, in vſu verò nullo modo ſeparari poteſt, cùm in effectu & ſubſtantia commoditas & vſus idem ſint, cùm vſuarij perſonaliter vti debeant: ergo mirum non eſt, ſi diuerſum in vſufructu, quod in vſu conſtituatur.

Conſiderabam etiam contra Felicianum, quòd cum ipſe libro. 1. cap. 8. numero. 3. cum alijs latè probauerit, ac fundauerit cenſum poſſe creari ſuper ſola perſona cenſuarij, malè poſteà dixerat libro. 2. capit. 4. numero. 6. quód vſuarius ſuper vſu cenſum conſignare non valeat, niſi dicas, diuerſum eſſe fundari ſuper perſona, & ſuper vſu: vſus enim ex ſui natura reſoluitur per alienationem, aut pignorationem, perſona vero non: & hoc modo ſaluari poteſt Felicianus, quamuis eius ſententia, vt ſuo loco diximus, tenenda non ſit.

Conſidero etiam, qua ratione rubrica de vſu & habitatione æquiparauit vſum habitationi, & è contra, & nihilominus Iuſtinianus in §. ſed ſi cui inſtitut. de vſu & habitatione in fine ibi, *Sed etiam alijs locare*, & l. Partitæ. 27. titulo. 31. part. 3. *E aun ſi la quiſiere arrendar, ê ha logar, puedelo fazer*, permiſſerunt locationem habitationis, & prohibuerunt vſus locationem,

ſeu alienationem; & præterquam quòd habitatio longe diſtat ab vſu, & vſufructu, quia continet ius quaſi proprium, vt probat Iuſtinian. in dicto §. ſed ſi cui, ibi, *Sed quaſi proprium aliquod ius*, eſt habitatio commoditas conſiderabiles, quæ vendi, aut alienari poteſt, vt infrà dicendum erat; ideò mirum non eſt, ſi diuerſum in ea cōſtituatur, quod in vſu conſtitutū eſt, cùm ſit vſus mera facultas perſonalis.

3 Ex quo datur intellectus ad text. in §. item is qui ædium, inſtitut. de vſu & habitatione, dum dicit, *Ipſe tantum inhabitet, neque hoc ius ad alium transferre poteſt*, & ad text. in §. item is ad quem inſtitut. eodem, ibi, *Ipſe tantùm opera atque miniſterio eius vti poteſt, ad alium verò nullo modo ius ſuum transferre ei conceſſum eſt*. Et ad text. in l. ſed neque locabunt. 8. ff. de vſu & habitatione dum dicit; *Sed neque locabunt ſeorſum, neque concedent habitationem ſine ſe, neque vendent vſum*, & ad text. in l. 11. ff. eod. vbi Caius traſſumptuauit verba Iuſtiniani in princip. inſtitut. eod. dicens: *Sed nulli alij ius, quod habet, aut vendere, aut locare, aut gratis concedere poteſt*. Et ad text. in l. per ſeruum. 14. ibi: *Quia neque locare eius operas poſſumus*, eod. titul. & ad text. in l. vſus aquæ. 22. eod. titul. quæ quidem iura ideò procedunt, quia cùm vſus ſit quædam facultas perſonalis, non diſtinctus à commoditate, ſicut vſusfructus neque formalis, neque quantum ad commoditatem vendi, cedi, locari, ſeu quolibet alio modo alienari non poteſt, ſicut commoditas vſusfructus alienatur, vt ſuprà diximus; dixit enim eleganter Vlpianus in dicta l. per ſeruum, poſtquàm in principio dixerat, *Quia nec locare eius operas poſſumus*, in §. ſi vſusfructus ſequenti, hæc notandiſsima verba: *Nam fructui & vſus ineſt. vſusfructus deeſt, & fructus quidem ſine vſu eſſe non poteſt, vſus ſine fructu poteſt*, explicans breuiter naturam, imò & differentiam vſusfructus, & vſus, vt minus iuris in vſu, quàm in vſufructu, quia vſusfructus continet vſum, vſus verò non vſumfructum, ſed illam perſonalem facultatem vtendi ad commoditatem perſonæ: ergo mirum non eſt, ſi quamuis ſuper commoditate vſusfructus cenſus conſiſtat, ſuper vſu, qui perſonaliſsimus eſt, conſiſtere non poſsit.

4 Quæ quidem omnia eleganter limitantur in vſuario alicuius ſyluæ, vel montis, qui quidem vſum & dare poteſt in cenſum, & ſuper eo cenſum conſignare; quia is vſuarius verè vſufructuarius eſt. Text. eſt notandus in l. Diuus Adrian. 24. ff. de vſu & habitatione, vbi Pomponius ſubdit hæc notandiſsima verba: *Diuus Adrianus, cùm quibuſdam vſus ſyluæ legatus eſſet, ſtatuit vſumfructum quoque eis legatum videri*; text. etiam notandus in l. functi. 16. ff. eodem text. etiam in l. hoc ſenatus. 5. §. fin. ff. de vſufructu earum rerum, quæ vſu conſumuntur, iuncto text. in l. quoniam. 10. eodem titul. & ita poſt Alberic. & Iacob. de Rabena aduertit Gregor. in l. 20. verbor. *Para vender*, titul. 31. part. 3. cuius veriſsimæ reſolutionis ratio ea eſt, quia niſi vſuario ſyluæ, montis, prati, vel alterius ſimilis rei non concederetur facultas alienandi, ſeu obligandi vſum, quemadmodum vſufructuario, nihil in effectu haberet, cùm vſus prædictarum rerum ſine fructus earum, vt elegantiſsimè pro ratione deſignauit Pomponius in dicta l. Diuus 24. ff. de vſu & habitatione, ibi, *Quia nisi liceret legatarijs cedere ſyluam, & vendere, quemadmodum vſufructuarijs, licèt nihil habituri eſſent ex eo legato*: & idem in effectu pro ratione dedit Vlpianus in dicta l. hoc ſenatus, & in dicta l. quoniam, dum agens de legato eius rei, quæ vſu conſumitur, vt pecunia, & alia ſimilis in effectu & ſubſtantia fecit vſuarium vſufructuarium, quia aliter vti non poterat pecunia conſumptibili, nec alia ſimili re, quæ vſu conſumeretur: ergo in vſuario ſyluæ montis, vel alterius ſimilis rei, qui in effectu, & ſubſtantia eſt vſufructuarius, dicendum erit, ſicut in vero vſufructuario, quòd vſum dare poterit in cenſum reſeruatiuum, vel ſuper eo cenſum conſignare.

5 Quantum verò ad habitationem idem quod in vſu dicendum videbatur: quia ex Vlpiani ſententia in l. ſi habitatio. 10. ff. de vſu & habitatione, ex alijsque iuris conſultorum reſponſis conſtitutum erat, habitationem, ſicut vſum alienari non poſſe: ergo nec dari in cenſum, nec ſuper ea conſignari, ſed quamuis antiquitus de natura habitationis dubitaretur, & conſulti aliquando vſui habitationem æquiparent, conſiderantes tamen tempore Iuſtiniani differentiam conſtituerunt, habitationem, & locari, & alienari poſſe, vt conſtat ex text. in l. cùm antiquitas. 13. de vſufructu, ibi, *Cui habitatio legata eſſet, eandem locare, vel dominium ſibi vendicare*, & ex text. in §. ſed cui habitatio, inſtitut. de vſu & habitatione, & de iure Regio, ex text. in l. 27. titul. 31. part. 3. *E aun ſi la quiſiere arrendar, ó alogar, puedelo hazer*, Cuius reſolutionis ea fuit ratio, quia licèt dubitaretur de natura habitationis, & an eſſet vſui, vel vſusfructus, denique conſulti proprium

habi-

habitationis naturam inuenerunt; ac deciderunt non esse vsum, nec vsumfructum, sed quasi proprium aliquod ius continere, vt Iustinianus verbis expressis probat in dicta l. cum antiquitas ibi, *Sed ius proprium, & specialem naturam sortita esset habitatio*, & in dicto. §. sed cui habitatio, *Sed quasi proprium aliquod ius*; Cùm igitur habitatio considerabilem commoditatem, & vtilitatem contineat, sicut vsusfructus, & longè ab vsu dissimilis sit, super ea censum rectè posse consignari constat, sicut super alijs commoditatibus, atque facultatibus consistere posse censum, in capitibus præcedentibus latè dictum est.

Quod quidem dupliciter temperatur. Primò, vt super sola habitatione census simpliciter redimibilis ad rationem quatuordecim pro vno constiturus non consistat, sed ad vitam eius tantum, qui haberet habitationem; quia cùm habitatio morte habentis eam extinguatur, sicut vsus, vel vsusfructus, super ea sola habitatione non rectè alius census, quàm constitutus ad vitam sustineretur. Secundò temperatur hæc nostra sententia, vt census etiam simpliciter redimibilis super habitatione consignetur, quando simul constituitur super alijs rebus immobilibus, quia licèt morte extinguatur habitatio, remanent tamen reliqua bona immobilia, super quibus consignatio sustinetur: & hoc modo intelligitur, quod de vsu & habitatione circa census creationé dubitari potest.

AN IN SERVITVTIBVS vrbanis, vel rusticis census consistat. Caput LXXIII.

SVMMARIVM.

Census an consistat in seruitutibus vrbanis, vel rusticis. n. 1.

Seruitus vrbana, vel rustica, an detur in censum, vel super ea consignetur. n. 2.

Intellectus ad text. in l. si is qui. §. fin ff. de pignorib. n. 3.

Traditur verus intellectus ad l. sed an viæ. 12. ff. de pignoribus, cum alijs. numer. 4. vsque ad finem.

CAPVT LXXIII.



DIXIMVS in capite præcedenti, quando census consistat super vsufructu, vel vsu, & habitatione: vnde in præsenti agendum est de censu creando ex alijs, vel super alijs seruitutibus rusticis, vel vrbanis. Et in hac dubitatione videbatur dicendum, quòd super his seruitutibus nullo modo census consistat, ex text. in l. si is, qui. §. fin. ff. de pignorib. vbi seruitutes vrbanas neque pignori, neque hypothecæ dari posse constat, his verbis, *Iura prædiorum vrbanorum pignori dari non possunt, igitur neque conuenire possunt, vt hypotheca sint*; qui quidem text. quamuis dicat. *Iura vrbanorum prædiorum*, non reperiri verbum, *Vrbanorum*, in quibusdam codicibus Marceli, sed simpliciter dici iura prædiorum, aduertit Francisc. Balduin in tract. de pignor. cap. 12. & inde ipse Balduin. resoluit, quòd cùm text. deberet dicere iura prædiorum, intelligatur de rusticis & vrbanis, vt omnes seruitutes tam vrbanæ, quàm rusticæ, pignori, vel hypothecæ, subijci nequeant, ex eo quod generale sit in omnibus seruitutibus vt neque ex tempore, neque ad tempus constituantur. l. 4. ff. de seruitutibus, sed perpetuam semper habeant causam. l. foramen. ff. de seruitut. vrban. & inde inferatur, quod cùm pignoratio omnis ad tempus fiat, donec pecunia soluatur, nulla seruitus hypothecæ, vel pignori dari posit. Cuius Francisci Balduini sententiam in effectu resoluunt Gabr. Mude. de pignorib. capit. quæ res pignori obligari possunt. numer. 12. Ludouic. Carondas libr. 1. verisimilium. capit. 5. Francisc. Duar. lib. 2. animad uers. quæst. capit. 13. Francisc. Ripa in l. obligatione generali. numero. 6. ff. de pignoribus.

E conuerso tamen contrariam sententiam, scilicet, seruitutes saltem rusticas posse pignori, vel hypothecæ dari, resoluit gloss. verb. vtatur, in l. sed an viæ. ff. eod. tit. de pignorib. Cuius glossæ sententiam sequuntur Odofred. Bart. & Angel. & alij in dicta l. si is qui. §. fin. ff. eod. titul. Bart. in l. 1. ff. de vsufructu legato, Negusant. de pignorib. 3. membr. 2. partis numer. 17. de seruitutib. vrban. cap. 12. numer. 4. Iass. in §. item seruiana. numer. 117. vbi Gomez. numer. 51. instit. de actionib. & eam esse rationem differentiæ inter rusticas & vrbanas seruitutes crediderunt, quia vrbanæ seruitutes debent constitui perpetuæ, ne ruinis vrbi deformetur, ex §. cùm in suo, institut. de rerum diuis.

Quorum sententia, atque distinctio inter eas seruitutes probatur, dum Marcelus in dicta l. si is, qui bona. §. fin. ff. de pignorib. nominatim dixit, *Iura prædiorum vrbanorum*, quæ solas vrbanas seruitutes comprehendit, atque ipsarum pignorationem prohibet, & dum Paulus in l. sed an viæ. 12. statim sequenti post responsum Marceli in dicta l. si is. 11. subdit eleganter, rusticas seruitutes subijci posse. Ex quibus duabus legibus simul iunctis aperte deducitur rusticas posse obligari, vrbanas verò non, & consequenter distinctionem rectè procedere. Rursus, cùm Marcelus in dicta l. 11. §. fin. expressè prohibeat seruitutes vrbanas neque pignori dari posse, nec conuentionem valere, quòd hypothecæ subijciantur; & statim Paul. in l. 12. sequenti dicat; *sed an viæ itineris*, loquens per aduersatiuam illam, *sed*, & nominatim in seruitute rustica quis poterit negare distinctionem inter eas rusticas, & vrbanas seruitutes, veram esse: Ideò post Cuiac. virum doctissimum eam distinctionem libenter amplectitur Felicianus in dicto libr. 2. cap. 4. numer. 8. per eoeum, vbi in fine dicti numer. 8. eam distinctionem ad nostrum contractum censualem propriè adaptari credit, existimans in seruitutibus vrbanis nullo casu censum consistere posse, in rusticis verò sic.

2 Ego tamen considerans ab origine naturam eius contractus censualis, atque peculiarem, & propriam seruitutum, rusticæ & vrbanæ, existimo distinctionem inter eas rusticam, & vrbanam seruitutes, veram non esse, nec ad nostram census speciem posse adaptari, & tam rusticæ quàm vrbanæ seruitutis alienationem valere, censumque ex eisdem reseruari, & super eisdem consignari posse, & hoc ex sequentibus considerationibus. Primò pondero Pauli responsum in dicta l. sed an viæ, quæ licèt loquatur in seruitutibus rusticis, non tamen ex natura eius seruitutis magis quàm vrbanæ permittit alienationem, sed nominatim propter vtilitatem contrahentium, vt constat ibi: *Quæ sententia propter vtilitatem contrahentium admittenda est*: ergo si eadem contrahentium vtilitas versaretur in vrbanis, defectuosa fuisset Pauli sententia, nisi vrbanas comprehenderet; & ita Bart. sentiens, licèt non ita clarè, hanc ponderationem ad text. in dicta l. sed an viæ, dixit ibi eleganter, quòd si vrsam eadem ratio versaretur in vrbanis, quæ in rusticis, vrbanæ sicut rusticæ rectè obligarentur. Cuius verissimam sententiam sequitur Cepola de seruitutib. vrban. prædior. capit. 12. numer. 4. ad finem, & prædictam ponderationem iterum confirmo ex proximitate prædictarum legum. 11. & 12. vt Marcelus in dicta l. 11. §. iura prædiorum, dum prohibet obligationem seruitutis, intelligatur, non tam ex vi pacti propter vtilitatem contrahentium, quàm ipso mero iure in casu, quo loquitur, de quo infrà dicendum erit; quia ex vi pacti propter vtilitatem conuentionis obligatio valida erat ex æquitate l. 4. §. fin. de verbor. obligat. §. rectè, instit. mandati, quia licet iuris sub vtilitate seruitutes ad tempus constitui non possunt, per pacti tamen, vel doli exceptionem succurreretur vindicanti. l. 4. ff. de seruitutibus. vt sic text. in dicto. §. iura prædiorum, de iuris rigore nulla considerata virtute pacti, neque vtilitate contrahentium procederet, lex verò 12. ex æquitate, atque vtilitate contrahentium virtute pacti procedat: igitur cùm Bart. & Cepola si eadem æquitatis, atque pacti ratio in vrbanis, quæ in rusticis daretur, eadem etiam obligatio vrbanarum seruitutum, sicut rusticarum permitteretur.

Secundò & fortissime contra distinctionem supradictam pro hac nostra sententia pondero regulam vniuersalem, quæ constituitur, quòd omnis res pignori & hypothecæ subijci potest, vt nominatim probat text. in l. 2. tiul. 13. part. 5. dum dicit, *Empeñarse puede toda la cosa*, quæ ortum habuit à doctrina Azonis, vt aduertit ibi Gregor. gloss. 2. quam regulam ipsa lex dupliciter ampliat. Primò, dum dicit, *Quier sea nacida, ò por nacèr*. Secundò dum dicit, *Tambien las que son corporales, como las que lo non son*, & denique designat vniuersalem propositionē, dicens, *Que los homes han de qualquiera guisa que sean*, ergo si iura incorporalia generice, & absolutè pignori, & hypothecæ dari possunt, seruitutes omnes rusticæ, & vrbanæ comprehenduntur.

3 Neque aduersus hanc veritatem obstabit text. in dicto. §. iura prædior. quia reiecto intellectu Balduini in tractat. de pignorib. capit. 12. & Carond. verisimil. libr. 1. existimantium, quòd licet in hodiernis codicibus habeatur verbum, *Vrbanorum*, in vetustissimis exemplaribus manu scriptis, & alijs, ante Oloandri editionem, nusquam repertum fuit, vel intelligendus est, vt suprà diximus, ex mero ipso iuris rigore, & non ex vi pacti. Vel etiam potest hæc dubitatio intelligi, & conciliari, vt is, cui debetur seruitus, non possit illam pignori, aut hypothecæ dare: nam sicut seruitutem,

tutem; quàm habeo fundo alieno, non licet mihi alij concedere, ita neque obligare. Et quòd ita intelligatur text. in dicto §. iura prædiorum l. ex meo. ff. de seruitutibus rusticorum prædiorum: at si ego velim vicino meo constituere seruitutem super prædio meo, vt eam pignori habeat, donec illi pecuniam soluam, atque si intra diem non redimam, possit illam vicino alteri vendere, conuentio rectè valeat. Et quòd ita intelligatur text. in dicta l. sed an viæ. 12. ita aduertit in specie Alberic. in dicta l. sed an viæ in fine, & nouum intellectum sibi attribuit Parlad. libr. 2. rerum quotid. capit. fin. 3. part. §. 3. numer. 48. qui intellectus dum circa dicto §. iura prædiorum præsupponit, quòd seruitutem, quam ego habeo in fundo alieno, non possum alienare, neque obligare, licèt possim in eo constitutam alienare, omninò falsum est, cùm reincidat in priorem resolutionem, scilicet quod seruitus vrbana pignori dari non possit, vel vt liberetur à falsitate, interpretandus erit secundum ea, quæ infrà circa verum intellectum dicenda erunt.

4 Vnde tenendo veram resolutionem à lege Partitæ deductam, quòd omnes seruitutes rusticæ, vel vrbanæ alienari possint. Hac vtilissima distinctione & ad nostram speciem census conducibili vtendum est, & ex ea intelligendæ sunt dicta l. 11. & 12. vt si seruitutes vrbanæ, vel rusticæ, quę, vt notissimũ est, incorporales sunt, corporibus adhæreant de sui natura fructiferis, & obligari, & in censum dari possint, & super eis consignari; sin verò, licèt cohæreant corporibus, steriles, atque infructiferæ sint, nullo modo, neque casu obligentur; neque hypothecæ subijciantur. Exemplo dari potest in seruitutibus piscandi, pascendi, lignandi, colendi terras, deducendi aquas, vectigalia, decimas, seu alia iura similia percipiendi, vel in alijs seruitutibus rusticis fructiferis, quæ, licèt rusticæ sint, cùm tamen corporibus adhæreant, & inde pro Immobilibus habeantur, atque de sui natura sint fructiferæ, perpetuamque habeant, ex cohærentia inseparabili cum solo, rectè venduntur, alienantur, atque hypothecæ subijciuntur, & consequenter super eis census consisteret, sicut super alijs rebus de sui natura fructiferis, vt latè dictum fuit in cap. de censu creando super rebus solo cohærentibus; aliæ verò rusticæ seruitutes infructiferæ, licèt solo cohæreant, & à solo pendeant, vel immobilibus rebus adhæreant, perpetuamque habeant existentiam, quamuis ex eo quòd rusticæ sint; possint obligari, & hypothecæ subijci, secundum distinctionem communem suprà dictam, cùm tamen sint infructiferæ, nullo modo, neque casu census super eis consisteret, vt latè diximus in capite de censu creando super rebus de sui natura fructiferis, & perpetuam existentiam habentibus. In vrbanis etiam seruitutibus eadem distinctio rectè adaptatur, quia si fructiferas sint seruitutes vrbanæ, veluti vsusfructus domus, habitatio, seu alia similis, in censum dabitur, & super ea consisteret; sin verò infructifera, non, ex omnibus supradictis.

Quæ resolutio, quamuis ad nostram materiam census propria sit, etiam est propria ad reconciliationem text. dicta l. 11. & 12. vt seruitutes vrbanæ, vel rusticæ, fructiferæ sint, & ex eis commodum percipiatur, rectè obligentur. Sin verò infructiferæ, nullo modo. Ita intelligit prædictas leges elegantissimè Bart. in l. si is qui 11. §. iura prædiorum, cuius verba, quia singularia sunt, sic se habent: *Quædam sunt iura in re, non in homine, & si quidem talia, ex quibus non percipitur commodum aliquod pecuniarium, non possunt obligari. vt extra de re iudicata, cap. cum Bertoldus, & ibi notatur: si verò ex his commodum aliquod percipiatur, possunt obligari, vt hac. l. §. vsusfructus infrà eodem titul. l. sed an viæ, & infrà eodem titul. l. grege. §. & insuper. fictalis.* Notatu quidem dignissima sunt Bartoli verba, & ad nostram speciem census satis conducibilia. Cuius Bart. doctrinam magis ego declarando, firmiter credo ipsum sensisse, quòd iura prædiorum vrbanorum formalia; seruitutes nempe vrbanæ formalis pignori dari nullo modo possint, neque conueniri, vt hypothecæ subijciantur; commoditas verò earum seruitutum alienabilis tamen sit, & vendibilis, & quòd in primo casu intelligatur text. in §. iura prædiorum in 2. text. in l. 12. sequenti, vt ex ea resolutione deducatur, quòd omnes seruitutes rusticæ, vel vrbanæ, formaliter alienari non possint, commoditas verò earum rectè possit. Quod in effectu circa intellectum prædictarum legum 11. & 12. aduertit Franc. Ripa in l. obligatione generali. ff. de pignorib. & ipsum sequitur Gregor. Lup. in dicta l. 2. titul. 13. part. 5. verb. *Natura* ad med. dicens, quòd Franciscus Ripa fuit in hoc in noua opinione, licèt ipsum sequatur, debens aduertere, quòd Bart. in loco suprà citato in effectu anteà id ipsum resoluerat; & hæc verissima resolutio apertè confirmatur ex his, quæ diximus in capitibus præcedentibus de vsufructu, & habitatione, & vsuf-

fructus formalis nullo modo possit obligari, commoditas verò sic. Et si rectè intelligamus Marcellum in §. iura prædiorum, hoc in effectu & substantia decidit; dubitauerat anteà in §. vsusfructus, an posset pignori, vel hypothecæ dari vt constat ex verbis dicto §. vsusfructus dum dicit, *Vsusfructus an possit pignori hypothecæ ve dari, quæsitum est.* & cùm decideret vsumfructum pignori posse dari, vt non intelligeretur locutum fuisse de vsufructu formali, neque de alio iure formali prædiorũ vrbanorum, ingeniosè in continenti in §. iura prædiorum, loquens de iure formali seruitutis, subdit: *Iura prædiorum vrbanorum pignori dari non possunt, igitur nec conuenire possunt, vt hypothecæ sint,* decidens, quod iura formalia seruitutum non pignorantur, licèt commoditates pignorentur, ex §. vsusfructus: vt inde ad nostram speciem census inferatur, quòd licèt super iure seruitutis formalis census nõ consistat, consisteret tamen super commoditate cuiuscũque seruitutis rusticæ, vel vrbanæ.

DE CENSV CREANdo super rebus communibus duorum, vel plurimorum, circa intellectum l. 2. de seruitutibus, & l. 10. tit. 31. p. 3. atque aliarum legum Regni. Cap. LXXIIII.

SVMMARIVM.

Census an, & quando, super re communi consistat. num. 1. & ibi, quod res communis rectè alienatur quoad partem dantis, & num. 3.

Seruitutes an super re communi consistere possint. num. 2.

Intellectus ad l. 10. tit. 31. part. 3. circa cõstitutionem seruitutis super re communi & ad l. 2. ff. de seruitutib. n. 3.

Impugnatur Ant. Gom. qui malè intellexit l. per fundum de seruitutib. n. 4.

Differentia inter seruitutem constitutam & constituendam, assignatur. n. 5.

Intellectus ad text. in l. 2. §. ex his. l. via itineris ff. de seruitutib. cum alijs. n. 6.

Mortuo promissore seruitutis quilibet ex hæredibus tenetur insolidum, & intellectus ad plurima iura ibidem.

Seruitutem esse indiuiduum quomodo intelligatur, n. 7.

CAPVT LXXIIII.

1 RAECEDENTIBVS accedat ea contingibilis dubitatio, an super rebus communibus census consistat; & quantum ad censum emphyteoticum, seu reseruatiuum respectu partis dantis rem in censum, vel in emphytheosim, dicendum est, quòd res communis rectè datur, & cum reseruatione pensionis annuæ conceditur, sicut & venditur, & donatur, vel alio quocunque titulo transfertur, text. est in l. falso. C. de communium rerum alienat. l. vnica. C. si communis res pignori data sit. l. dudum. l. de contrahẽd. empt. l. an diuisionem. C. de iure dotium. l. 55. titul. 5. part. 5. cuius verba sunt hæc. *Des homes ò mas, auiendo alguna cosa comunalmente de so vno dezimos que qualquiera dellos puede vender la su parte maguer la cosa non sea partida è puede la vender à qualquiera de los que han cada parte, ò à qualquier otro estraño:* ergo si venditio rei communis valet, datio in emphytheosim, vel in censum valebit, vt ex ea datione pars illius, quoad dominium & possessionem in censuarium transferatur cum reseruatione certæ pensionis annuæ in futurum soluendæ, secundum naturam contractus, qui creatur: & quantum ad censum reseruatiuum non est cur de vera propositionis resolutione dubitetur.

2 Quantum verò ad censum consignatiuum, in quo tota difficultas consistit, videtur dicendum, quòd nullo modo, neque casu super re communi census consignetur, ex ea potissimum ratione, quòd in huius census creatione ferè omnes, qui de eius creationis natura meminerunt, intrepidè resoluunt, seruitutem quandam realem formari, & inde plures effectus peculiares & proprij ipsius seruitutis deduci, vt aduertunt Sarmiento, Padilla, Ioann. Gutierr. Petrus Salaçar, Anton. Gom. Lusitan. & Parlador. quos refert Felician. libr. 2. de censib. capit. 4. numer. 11. In princip. & à nobis latiùs dicendum erit in cap. de hypothecis cẽsuum; sed sic est, quòd in re communi vnus ex dominis seruitutem imponere potest, text. expressus in l. 2. ff. de seruitutibus, vbi dicit Vlpianus, *Vnus ex dominis communium ædium seruitutem imponere non potest.* text. etiam in l. per fendum, & in l. vnus. ff. de seruitutibus rusticor. prædior. l. fin. ff. communia prædiorum, & text. expressus in l. 10. titul. 31. part. 3. ergo similiter neque vnus ex dominis super re communi censum consignabit; & ita in specie, quòd census super re communi non consig-

consignetur, probât Salaçar de vsu & consuetudine capit. 11.

Contrariam tamen sententiam post longam disputationem resoluit Felician. in tractatu de censibus lib. 2. capit. 4. num. 21. versic. *E contra verò facit.* vsque ad numer. 22. per totum, dicit enim Felicianus, quòd huius nostræ dubitationis vera resolutio ab alterius ancipitis dubitationis resolutione pendet, an scilicet in census creatione formetur vera seruitus, vel tantùm hypotheca, seu alius contractus; quia si seruitus formaretur, existimat eam seruitutem super re communi imponi non posse, ex dicta l. secunda de seruitutibus, cum vulgatis, quibus non posse respõsum dari credidit, & inde resoluit, in cẽsus creatione nõ formari seruitutem, atque consequenter rectè super communi posse censum consignari.

Ego tamen considerans census naturam, resolutionem Feliciani libenter approbo, quãuis differentiam inter seruitutem & censum absolutè veram non esse credo; & confirmando resolutionem, scilicet quòd census consistere possit super re communi quoad partem creantis, eum põdero text. in dicta l. f. also cùm supràrelatis. C. de communium rerum alienat. si enim res communis potest vendi, cur nõ & obligari, vel hypothecę subijci poterit? cùm id apertè & expressè decidatur in l. sed & quod eas. §. 1. ff. de pignoribus, ibi, *Venditionem, quæ recipit etiam pignorationem potest accipere.* Bonus tex. in l. vnica. C. si communis res pignori data sit, & inde Bald. Salicet. & alij ibidem posse rem communem obligare probant, & melius Negusane. de pignorib. 3. membro secundæ partis. numer. 36. Rursus ex census consignatione super re communi propriè formatur emptio & venditio iuris percipiendi pensionem annuam ex fructibus rei censualis, ex ea nempe parte rei, quæ pertinet ad cõsignationem: ergo sicut ipsa pars rei communis vendi potest, poterit etiam vendi, imò, & à fortiori ius percipiendi pensionem ex fructibus eius, quasi fructus ipsi vendantur, vel cõmoditas eos percipiendi, vt latè diximus in capit. an in census creatione formetur emptio & venditio. Demum quamuis vera, & formalis seruitus constitui non possit super re communi, (quod tamen intelligendum est ex infra dicendis) super commoditate ipsius rei, sicut vendi potest, quis vnquam prohibuit obligationem, pignorationem, aut seruitutem; nonne videmus, quôd super vsufructu formali hypotheca, vel seruitutus non consistit, & tamen super eius commoditate consistere potest: ergo quamuis non consisteret super re communi, super commoditate eiusdem rectè consisteret, & à fortiori census consignatio.

3 Quæ sententia sicut iter retenta, non obstat fundamentum dictæ legis. 2. cum vulgatis. ff. de seruitutibus, dum in re communi videtur prohibere seruitutis constitutionem; quia præterquam quòd census non sit verè seruitus, licet plurima peculiaria seruitutis habeat, non tamen absolutè verum est, seruitutem super re communi imponi non posse. Sed ita demum, vt si parti sociorum præiudicetur, possint ij, qui eam non constituerunt, contradicere constitutioni, vt respectu partis eorum nulla sit constitutio, non tamen respectu partis eius, qui eam constituit. Quod nominatim probat text. in l. 10. titul. 31. part. 3. ibi, *E si por ventura la otorgassen algunos, è non todos que la pusiessen, non la puedẽ despues cõtrastar q̃ la non aya, aquien la otorgaron:* ergo constitutio seruitutis respectu partis constituentis eam nulla non est, quia si esset nulla, ipse constituens posset eam impugnare. Rursus clarius id probat dicta l. partitæ, dum dicit. *Mas los otros, que la non quisieron otorgar, bien la pueden contradezir cada vno dellos tambien por la su parte, como por la de los otros, que non la otorgaron:* ergo si pro parte impugnantis, qui eam non constituit, atque simul pro parte cæterorum, qui eam non constituerunt, impugnari potest cõstitutio, certum est, quòd pro parte illius, qui eam constituit, à nullo impugnari potest, & consequenter respectu eius partis constitutio valet. Demum dicta lex Partitæ reddens rationem supradictorum, nostram hanc sententiam confirmat, dum dicit. *Ca ninguno de los otros non es obligado a la seruidumbre por el otorgamiento de los otros, ni les empece,* verbi enim, *Non es obligado,* & statim sequentia, *Ni n les empece,* certum est, quod intelliguntur respectu partium eorum, qui seruitutem non cõstituerunt: vnde tam in diuisione, quàm in ratione probat dicta l. Partitæ, quòd respectu partis constituentis valet seruitutis constitutio: ergo non benè ponderatur in contrarium. l. 2. ff. de seruitutibus, imò si rectè considerentur breuissima verba illius legis, id apertè probãt dum dicit Vlpianus, *Vnus ex dominis communiũ ædium seruitutem imponere non potest,* verbum enim, *Non potest,* interpretatur in præiudicium partis eius domini, qui seruitutem non constituit, & non in parte cõstituentis. Quod etiam clariús decidit Celsus in l. per fundum. 11. ff. de seruitutibus rusticorum prædiorum. dum dicit, *Per fundum, qui plurium est, ius mihi esse eundi, agendi potest separatim cedi.* ergo promiscuè loquitur Celsus dicens, *Potest separatim cedi, quasi dicat pro parte cedentis valet cessio,*

& iterum

& iterum id sentit, dum dicit in fine, *Et anteâ quâm nouißimus cesserit, eos, qui anteâ cedere, vetari, vt cesso iure non posse*, quasi dicat Celsus, quòd qui semel cessit, nullo tempore poterit impugnare cessionem etiam ante confirmationem non cedētium. Idem decidit Paul. Iurisconsultus in l. fin. ff. communia prædiorum, dicens *Receptum est vt plures domini, & non pariter cedentes, seruitutem imponant, vel adquirant*, verbū enim *Et non pariter cedentes*, ad cessionem vnius referuntur, vt ex ea seruitus imponatur, saltem respectu imponentis. Quæ quidem iura, quamuis aliquantulum obscura fuissent, per legem Partitæ declarantur, & in dubium reuocari non possunt: ergo si seruitus constitutio valet respectu partis constituentis, à fortiori & census consignatio valebit. Ita etiam intelligitur text. notandus in l. si quis per fundum. 10. ff. de euictionibus, vbi Celsus probat, quòd si quis communem seruitem vendiderit, aut cesserit, tenebitur de euictione, cæteris socijs non consentiētibus: ergo & pro parte vendentis, vel cedentis valet cessio, & pro cæteris partibus cōsociorum tenebitur de euictione.

4 Ex quo iustè miror de Antonio Gomezio, 1. tom. variar. cap. 10. de indiuiduis numer. 18. versic. Tertia conclusio, dicente in distinctè, quòd si dominus rei communis seruitutem super eius parte constituat, erit in suspenso constitutio, donec alij socij consentiant, ad cuius resolutionis probationem refert tex. in dicta l. per fundum. ff. de seruitutibus rusticor. prædior. cum vulgata refert etiam text. in dicta. l. 10. titul. 31. part. 3. quos non vt oportuerat intellexit, cùm expressè probent contrarium, quod etiam anteà senserat in dicto num. 18. versic. *Sextò & finaliter*, debuerat enim aduertere, quòd prædicta iura absque vlla cabillatione procedunt respectu partis eorum, qui non concenserunt, non tamen constituentis seruitutem, vt suprà dictum est.

5 Secundò & principaliter respondetur ad regulam text. in l. 2. ff. de seruitutibus, & in confirmationem nostræ resolutionis ponderatur, quod quamuis regulariter seruitus realis sit indiuidua. l. pro parte. ff. de seruitutibus l. si quis duas. §. si quis partem. ff. communia prædiorum. l. & per ius iurandum. §. 1. & §. illud. ff. de acceptilationibus. l. 1. ff. de seruitute legata. l. vt pomum. ff. de seruitutibus. l. is qui quadraginta. §. quædam. ff. ad l. Falcidiam, & latè prosequuntur omnes in l. stipulationes non diuiduntur de verbor. Anton. Gom. in dicto tom. 2. capit. 10. de indiuiduis per totum, hæc tamen regulariter intelligitur in seruitute iam constituta diuidenda, vel conseruanda quia ipsa seruitus formalis indiuidua est, vt quia sit tota in toto, & tota in qualibet parte fundi non diuisi, vt in l. certo generi. §. si totus ager. ff. de seruitutibus rusticor. prædior. & in l. si mihi concesseris eodem titul. & in l. si via constituti. §. fin. eodem titul. & in l. si cui simplicia via. ff. de seruitutibus: at verò seruitus constituenda, & nouiter formanda nondū in esse producta, cùm ante productionem, & creationem indiuidua dici non possit, cùm nō entis nullæ sint qualitates, & ex conuentione creari possit super toto, vel parte alicuius fundi, mirum non est, si in parti diuidua; saltem commoditate à domino eius partis constituatur; & consequenter neque mirum erit, si super ea parte census creatur; quòd in effectu in seruitute restricta ad certam partem fundi resoluit Bart. in l. stipulationes non diuiduntur in fine. ff. de verborum, vbi Angel. col. 2. Imola 3. Paul. 4. & post Iass. & Vicent. aduertit Gomezius in dicto cap. 10. num. 5. prope finem.

6 Ex quo veniunt intelligendi text. in l. 1. §. ex his, & in l. via itineris. ff. de seruitutibus, & in l. fideicommissa. §. fin. de legat. 3. & in l. fin. ff. de seruitute legata, & in l. ea quæ in partes. ff. de regul. iuris, & in l. si vnus versic. fin. ff. de seruitutibus rusticorum prædiorum, & in l. 9. titul. 31. part. 3. dicentes, quód mortuo promissore seruitutes quilibet ex hæredibus poterit in solidum, vel è contra, mortuo creditore quilibet ex hæredibus tenebitur in solidum agere, vt quia seruitus sit indiuidua, ut intelligantur ex eo, quòd agunt de seruitute constituta præstanda, vel conseruanda; quæ quidem seruitus cùm sit quoddam ius formale indiuiduum, diuidi posse non videbatur, quod in seruitute creanda super quacunque re etiam communi dicendum non est, quia cum res communis non sit indiuidua commoditate, vel vtilitate, rectè super qualibet eius parte poterit seruitus creari, non in præiudicium consociorum, sed constituentis tantùm, vt probat dicta l. 10. Partitæ, & alia iura suprà relata; ergo à fortiori in censū idem dicendum erit.

Tertio pro hac resolutione pondero, & cōsidero, quòd res communis, neque ius communitatis eius, non est ita indiuiduū, vt super qualibet eius parte respectu commoditatis, & census, & seruitus creari non possit, sed potius ita commoditate diuiduum est, vt & seruitus, & census consignatio super eo constat, sicut à fortiori & ipsa seruitus commoditate diuidi potest, quia in eo casu non diuiditur seruitus in substantia, sed commoditas, vsus, & exercitium eius, quæ longè distant ab ipsa

ipsa seruitute formali. Ita in seruitute resoluit elegans glossa in l. si partem. ff. de seruitutibus rusticorum prædiorum, vbi Bart. Paul. Castrens. & communis Scribentium Schola. Idem resoluit & tenet magistraliter Bart. in l. stipulationes non diuiduntur. ff. de verboru, estque tam communis, quàm recepta sententia: ergo in seruitute constituenda super parte rei communis, quæ non ita indiuidua est, licèt sit communis, sicut seruitus ipsa formalis, rectè poterit & seruitus constitui, & cẽsus consignari.

Ex qua verissimâ resolutione apertè infertur, & verum dixisse Felician. dum resoluit cẽsum super re communi consignare posse, & malè tenuisse, seruitutem super eadem communi re non posse constitui. Infertur etiam intellectus & interpretatio ad resolutionem Angeli & Pauli in l. 2. ff. de seruitutibus dicentium, ea ratione super re communi posse constitui hypothecam, & non seruitutem, quià cùm in seruitutis consecratione obligationis nullum hominis factum præter obligationem requiratur, meritò obligatio & hypotheca sustinetur, & seruitus non consistit, quam rationem sequitur Iass. in l. stipulationes non diuiduntur num. 30. de verbor. Corras. in l. 2. num. 11. & 12. ff. de seruitutibus, vt eorum distinctio, atque resolutio, quantum ad seruitutem intelligatur respectu partis eorum, qui seruitutem non constituerunt, vt nulla sit cõstitutio, & quantum ad partem constituentis respectu seruitutis formalis, quæ indiuidua est, & non in eius commoditate, quæ diuidi potest, vt sic in effectu & substantia in parte constituentis seruitus constituatur. Iterum
7 etiam infertur ad vulgarem, licèt subtilem, & elegantem resolutionem dicentium seruitutẽ esse indiuiduam, ex dicta l. stipulationes non diuiduntur. l. via itineris. ff. de seruitutibus, & omnes fundi glebas contineri. l. certo generi. §. 1. ff. de seruitutibus rusticorum prædior. & ideò in fundo communi non posse pro parte etiam imponentis sustineri sine consensu consociorum. l. Sabinus. ff. communis diuidũdo. l. in re communium. ff. de seruitutibus vrbanorum prædiorum. l. fin. communi diuidundo. Quam resolutionem præter ordinarios tenuerunt Duaren. in dicta l. stipulatus non diuid. Conan. lib. comment. capit. 9. numer. 5. vt ea resolutio apertè intelligatur respectu seruitutis formalis, & simul respectu partis non imponentis seruitutem, vt neque formalis seruitus sustineatur, neque etiam quantum ad cõmoditatem cæteris consocijs præiudicetur, licèt quoad partem imponentis constitutio teneat.

Demum infertur ad resolutionem Cuiacij in tractat. 6. ad Africanum in l. 32. ff. de seruitutibus rusticorum prædiorum dicẽtis, quòd quia seruitus est ius incorporeum, quod non est, sed intelligatur, quasi dicat, quòd sit in intellectu, ideò constitui non potest in parte rei communis, vt absque consensu consociorum sustineatur, vt intelligatur de seruitute formali, quæ indiuidua est, non de commoditate ipsius, quæ respectu partis imponentis absque consensu consociorum sustinetur. Quæ quidem illationes directè tendunt ad confirmationem nostræ verissimæ resolutionis, vt scilicet quamuis fateamur veram seruitutem formari in census creatione, posse rectè consignari super re communi, vt in parte consignantis eum sustineatur.

Eam tamen resolutionem, quam Felician. tenuit, scilicet super re communi posse censum consignari, à fortiori procedere in rebus constante matrimonio quæsitis, existimat ipse Felician. lib. 2. cap. 4. num. 22. ad finem, breuiter ad id referens l. 5 titul. 9. *De las ganancias*, lib. 5. nouæ Recopilat. circa cuius dubitationis veritatem, atque legis intellectum, agendum erit in capite sequenti.

AN CENSVS CREAri possit à marito, vel vxore, vel ab eisdem simul super bonis, vel ex bonis constante matrimonio quæsitis, circa intellectum l. 5. tit. 9. lib. 5. nouæ Recopilat. Caput LXXV.

SVMMARIVM.

Census quando consignari possit super bonis constante matrimonio quæsitis circa intellectum l. 5. tit. 9. lib. 5. noua Recop. n. 1.

Maritus & vxor simul censum rectè super re constante matrimonio quæsita creare possunt. numer. 2.

Maritus vel vxor, altero mortuo, an super bonis constante matrimonio quæsitis censum possint constituere. n. 3.

Medietas bonorum constante matrimonio quæsitorum, mortuo vno ex coniugibus ad hæredes rectè transit. ibidem.

Mulier constante matrimonio, sine licẽtia mariti

da

an possit super medietatem lucrorum censum creare num. 4. & quod licentia requiratur, ibi remissiue traditur.

Mulier constante matrimonio an sit vera domina medietatis lucrorum constante matrimonio quæsitorum vt possit super eis censum creare. n. 5 & sequentes.

Dominium an possit esse penes aliquem, qui non habeat administrationem n. 6.

Mulier an propter delictum perdat bona sua, & maximè medietatem lucrorum constante matrimonio quæsitorũ, & intellectus ad l. 77. & 78. Tauri num. 7.

Maritus an constante matrimonio possit alienare medietatem bonorum quæsitorum ad vxorem pertinentem n. 8.

An & quando fructus qui dantur marito in dotẽ dicantur bona constante matrimonio quæsita remissiue. n. 9.

CAPVT LXXV.

1 FELICIANVS de censibus lib. 2. cap. 4. numer. 21. & 22. post longam disputationem denique resoluit censum posse consignari super re communi, ex eo quòd non est propriè seruitus, sed quædam quasi irregularis hypotheca, quod est intelligendũ, vt diximus in capite præcedenti, & denique in dicto num. 22. in fine subdit Felicianus hęc verba. *Quam tamen resolutionem censeo limitandam esse in bonis quæsitis constante matrimonio, in quibus poterit maritus censum cõstituere, quia marito liberum est alienare lucra comparata, & acquisita matrimonio constante. l. 5. titul. 9. de las ganancias lib. 5. noua Recopilat.* Et cum hoc residet Felicianus in ea tam longa disputationis via, ad cuius quæstionis, atque Feliciani resolutionis veram cognitionem sequentia prænotanda, & discutienda sunt.

Primò notatur, quòd cùm ipse Felicianus in dicto num. 21. & 22. resoluisset, censum posse consignari super re communi, non propriè in prædictis verbis dixit, *Quam tamen resolutionem censeo limitandam*, quia potiùs facultas consignandi censum super rebus constante matrimonio quæsitis ampliatio est, quàm limitatio; quia si limitatio fuisset, regulariter super re communi census non consignaretur, vt ipse Felicianus resoluit. Secundò notatur, quòd in hac dubitatione ita breuiter, & in vno tantùm casu à Feliciano decisa, sequẽtes considerandi, ac decidendi sunt.

2 Primus, quando maritus & vxor simul dederunt rem communem in censum, vel super ea alium cõsignauerunt, & in hac specie cùm ambo sint veri domini eorum bonorum, habeantque ipsarum liberam administrationem census constitutio & creatio ex omni parte valida erit, cùm omnes socij simul non solum vendere, & alienare, aut hypothecæ subijcere, sed super re communi seruitutem constituere possint, ex l. 10. titul. 31. part. 3. & ex his, quæ latè diximus in capitibus præcedentibus.

3 Secundus casus est, quando maritus, vel vxor altero mortuo censum ex re constante matrimonio quæsita creauerũt, & cùm soluto matrimonio ad superstitẽ irreuocabiliter medietas pertineat, & altera medietas ad hæredes præmortui transmittatur, non ex vllo facto adquirentis, sed ex ministerio, & prouidẽtia, à qua prædict. lucra proueniunt, vt resoluunt Segura in tractatu de bonis lucratis constante matrimonio colum. 23. & in l. vnum ex familia. §. sed si fundum col. 46. Palac. Rub. in repetit. rubricæ. §. 62. numer. 31. & post Cassan. & alios Burgos de Paz iunior. quæst. 9. num. 21. & 22. & latè Ioan. Garc. de coniug. acquæstu, ferè per totum, certissimum est, quòd superstes coniux matrimonio soluto de sua medietate liberè disponere poterit, & nullo modo, neque casu de pertinente ad hæredes.

4 Tertius casus contingere potest, quando mulier constante matrimonio sine licentia mariti censum ex bonis eodem matrimonio durante quæsitis creauit, & in hoc casu certũ est, quòd creatio nulla erit ex defectu formali licentiæ mariti, ex l. 54. & 55. Tauri, & quæ ibi tradunt Gomez, & alij; ad quarum legum declarationem, & an licentia expressa requiratur, vel tacita sufficiat, videndi sunt Tiraq. de legibus connubialib. glos. 7. verb. *Ex pres.* ex princip. vsque ad num. 47. & latiùs Ioann. Stephan. Lambertengus in tractatu de contractibus, qui sine solemnitate celebrari non possunt, gloss. 7. per totam in verb. *Consens.*

Quartus casus, & in quo tota difficultas cõsistit, verificari potest in omnibus casus, in quibus de iure, vel ex statuto, aut consuetudine mulier contrahit sine licentia mariti, in quibus non immeritò dubitaretur, an constante matrimonio possit vxor super aliqua re suę medietatis censum creare, dando scilicet rem in censum, vel super ea alium consignando, & in hac dubitatione videbatur dicendum, id mulierem facere posse ex sequentibus fundamentis.

5 Primo ex eo, quia medietas bonorum constante matrimonio quæsitorum etiam eo matrimonio durante pertinet ad vxorem, ita

quòd

quòd ministerio legis verè domina eius est. Ita resoluunt Benedict. in capit. Raynuntius verb. *Et uxorem nomine Adalasiam.* numer. 788. Cassan. in Consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 2. in verb. Et participant. numer. 6. in fine, & in eadem rubrica. §. 6. verbor. *Pardonacion.* numer. 4. Molin. in Consuetud. Parisiens. §. 25. numer. 1. & 2. & ex nostratibus Palacius Rub. in l. 16. Tauri. numer. 5. & in rubric. de donat. inter vir. §. 66. numer. 8. *Presertim*, & numer. 24. versic. *Bona omnia*, & in §. 74. num. 20. in fine, Gregor. Lup. in l. 55. titul. 5. part. 5. verb. *Comunalmente*, & in l. 5. verb. *Otra manera* titul. 11. part. 4. Couarr. libr. 3. variar. capit. 19. numer. 2. Anton. Gom. in l. 55. Tauri. numer. 56. & in l. 77. numer. 6. Baeça de meliorandis cap. 12. numer. 106. & 120. Segura in l. 4. §. fin. colum. 11. de liber. & posthu. & in tractat. de bonis lucratis fol. 17. numero 52. Ioann. Garl. de fructibus & expens. capit. 13. numer. 12. & 13. & nouiter in tractat. de coniugali aquestu. numer. 188. & anteà numero 12. & 13. vbi refert Pinel. & alios Ioann. Matienço in l. 2. titul. 9. libr. 5. nouæ Recopilat. gloss. 3. Ioan. Gutierr. in practicis quæst. ad nouam Recopilat. libr. 2. quæst. 118. per totam: ergo si vxor constante etiam matrimonio verè domina est medietatis lucrorum, poterit de eis ad libitum disponere censum creando.

Quod fortificatur ex l. 77. Tauri, vbi mulier ex delicto & culpa propria perdit medietatem lucrorum constante matrimonio quæsitorum; quod efficere non posset, si vera domina eorum non esset, cùm non posit rem perdere, quia verè dominus eius non est. l. non videtur de regul. iuris. l. 1. §. 1. versic. *Sed* ita demum vbi gloss. verb. Non amit. l. ff. quibus modis vsusfructus non amittatur, & ex alia regula, qua constituitur, quòd non desijt quis habere quod nunquam habuit. l. non potest vid. tit. ff. de regul. iur. quia priuatio præsupponit habitum. l. 10. de verbor. l. manumissiones cum vulgatis de iustit. & iur.

Fortificatur etiam ex l. 78. Tauri, vbi propter delictum mariti vxor non amittit medietatem bonorum constante matrimonio quæsitorum, cuius decisio originem sumpsit à text. notando in l. 2. C. ne vxor pro marito ibi *Ob maritorum culpam vxores inquietari leges vetant*, & meliùs statim ibi, *Proinde rationes si mater tuas res quæ à fisco occupatæ sunt, dominij tui esse probaueris ius publicum sequetur.* l. 1. C. ad l. Iuliam de vi publica ibi, *Ob debitum viri, vel eiusdem munus res vxoris, qui pignori capiunt, vim contrahere videntur.* l. 1. & vxoris. C. de donat. inter virum & vxorem ibi, *Neque alieni criminis infortunio astringi vxorem*, text. notandus in l. si quis post hoc. 9. C. de bon. proscriptorum ibi, *Vxor cinque res proprias ex quocunque titulo sibi quæsitas vel ini manu iniectam mox vindicet, aut certo quoquomodo ausurpatas recipiat*; & denique eam resolutionem scilicet, quòd propter delictum mariti vxor non perdat medietatem luctorum cōstante matrimonio quæsitorum resoluunt omnes supra relatis tenentes veram dominam esse, & Ioann. Lup. in rubric. §. 66. numer. 18. versic. *Prædicta*, Cassan. in Consuetud. Burgund. rubric. 2. §. 2. verb. *Parrachen*, in princip. & iterum rubric. 4. §. 3. in princip. Cifontes in l. 16. Tauri numer. 13. in fine, Gregor. in l. 2. titul. 2. part. 5. verbor. *Dote*, in princip. Couarr. libr. 2. variar. cap. 8. numer. 7. versic. *Eodem pacto*: ergo si ita verè domina est, vxor constante matrimonio, vt propter suum delictum perdit medietatem bonorum quæsitorum, quam propter delictum mariti perdere non potest, tanquàm vera dominæ suæ medietatis, super ea rectè censum consignabit.

Sed his non obstantibus contrariam sententiam veriorem existimo, scilicet vxorem constante matrimonio nullo modo posse super medietate sua lucrorum censum consignare etiam in his casibus, in quibus se sine licentia mariti posit obligare, & hoc ex ea potissimum ratione, quia quamuis in his casibus necessaria non sit licentia mariti expressa, vt quia leges ipsæ, vel consuetudines loci vxori eam contrahendi dederunt, & inde videatur deficere prohibitio legis, adhuc tamen in eo casu durat alia fortior prohibitio, scilicet quòd vxor etiam domina caret administratione bonorum, quæ penes maritum priuatiuè resider, & inde alienando, seu contrahendo directè disponit de re aliena, & consequenter nulla erit dispositio, neque bonorum obligatio, aut census creatio, quæ præsupponit in creante veram administrationem, & dispositionem bonorum censualium, vt latè diximus
6 in cap. de cēsu creando super bonis proprijs, ac liberis censuarij: neque quamuis fateremur dominam esse vxorem, quidquam pugnaret sibi prohibitam fuisse bonorum administrationem, cùm passim videamus dominis impediri alienationem, vsque eo quòd veri domini esse decidant. l. non ideo minus. ff. de rei vendicat. l. ex asse. ff. ad Trebelian. l. 1. 4. serui ad Silaniam. l. si fur. ff. de vsufructu, & resoluunt Oldrald. consil. 203. colum. 1. Decius consil. 419. Tiraquel. de retractu connent. §. 2. gloss. 1. numer. 36. & in specie Ioann. Garl. de

de fructibus & expensis cap. 13. numer. 10. & magis in specie P. Iac. Reban l. 14. Tauri. numer. 21. & in rubric. §. 68. per totum, sentientes, vxorem verè dominam esse, & maritum verum administratorem sine fraude: ergo licet verè vxor domina sit, cùm tamen omnimoda administratio ad maritum pertineat, super medietate lucrorum sine licentia mariti censum non consignabit. Qua sententia retenta non obstabunt fundamenta in contrarium adducta, quia facilè eisdem respõdetur, quòd quamuis plures notabiles viri vxorem constante matrimonio veram dominam medietatis lucrorum esse existiment, contrarium tenuerunt etiam plures, vt constat ex. Ancharran. consil. 102. colum. 1. Boer. in consuetud. Viturricen. lib. tit. *De coustumes concernans lex in gens* §. 10. col. 1. versic. *Et non solùm*, Castel. in l. 16. Tauri. verb. *Ha de auer*, colum. 1. versic. *Et hec dicit*, & latè Tellus Ferdinand. in dicta l. 16. Tauri. numer. 14. vbi hoc late prosequitur. Et quamuis sine præiodicio veritatis fateremur, contrariam sententiam veriorem esse, præcisse intelilgenda est, vt sit vxor verè domina absque vlla administratione, vt passim contingit in dominis rerum, quasi dominium vxoris sit respectu administrationis anihilatum, & sub nebula detentum, vt considerauit Cassan. in dicta rubr. 4. §. 2. in text. ibi, *Est particeipans*, numer. 6. versic. *Sed ad hodie*, quem referens ita intelligit Burg. de Paz iunior in quæst. 9. numero. 26. vbi per totam quæstionem latè examinauit, an vxor constante matrimonio sit vera domina medietatis lucrorum, & denique resoluit dominam esse, licet non administrtticem, cùm ad maritum administratio priuatiue pertineat.

7 Neque etiam obstabit l. 78. Tauri; quia cùm vxor vera domina medietatis lucrorum sit ex omnibus supradictis, mirum non erit, si propter eius delictum & culpam perdere possit prædicta bona in parte, vel in totum, vt dicta l. 78. probat. Quoad proprietatem & administrationem, simul videndus est Anton. Gom. ibidem, qui triplici modo eam legem intelligit, & intetpretatur. Vnde etiam Burg. de Paz in q. 9. n. 19. Ioann. Garf. de coniugali acquæstu. n. 175.

Tertiò etiam minus obstat l. 77. Tauri; quia cùm vulgare præceptum sit, quòd delicta suos debent habere autores. l. sancimus. C. de pœnis, cum vulgatis, atque vxor pro marito, & è conuersò puniri non possint, vt C. *Ne vxor pro marito*, mirum non est, si vxor ex delicto mariti non perdat medietatem lucrorum, neque in hoc existimo considerasse l. 77. vxorem dominam esse, sed solũ non deliquisse, vt ex eo à pœna liberetur, & dotem, atque lucrata liberè consequeretur; quia si lex consideraret solum dominium, cùm in marito interueniret dominium & administratio, & in vxore tantùm administratio, non rectè æquipararet delictum mariti & vxoris vnius, cùm maritus dominus & administrator magis perderet quam vxor; sed quia dicta lex non principaliter considerauit dominium vxoris, vel mariti, sed quòd delictum suos deberet habere autores, ideò propter delictum vnius alterum inquietari vetat. Quæ noua consideratio suadetur ex eo, quia lex non solùm agit de perditione medietatis lucrorum, sed quorumcunque bonorum vxoris, vel mariti, ideó non principaliter considerauit dominium, sed personam delinquentis: ergo licet vxor domina sit, & propter delictum mariti medietatem lucrorum non perdat, non tamen inde infertur posse disponere libere de bonis, cúm eidem deficiat omnimoda eorum bonorum administratio, quæ penes maritum priuatiue residet, & ex ea dominium eius anihilatum, & quasi sub nebula detentum est.

8 Vltimus casus figuratur, quando maritus constante matrimonio censum consignauit super bonis eo matrimonio durante quæsitis, tam respectu eius partis, quàm alterius medietatis vxoris, & in hac specie bene, licet breuiter, & neminem referens resoluit Felician. in dicto lib. 2. cap. 4. numer. 22. in fine posse maritum, id libere facere, cùm sibi liceat, quæsita durante matrimonio alienare, cuius resolutionem, quantum ad liberam mariti potestatem alienandi post Bald. Ancharran. & alios, tenet Burgos de Paz iunior. quæst. 9 numer. 3. Ant. Gom. in l. 51. Tauri. numer. 13. vbi dicit hanc esse puram veritatem, & late Molina libr. 2. de Hispan. primog. cap. 10. numer. 61. Ioan. Garf. de fructibus & meliorat cap. 13. numer. 19. & 20. & latiùs in tractat. de coniugali acquæstu numer. 5. & 6. & numer. 65. & 66. Ioan. Gutierr. in pract. quæst. quæst. 121. & an possit ea lucra donare, Molina dicto cap. 10. Ioan. Garf. in dicto tractat. de coniugali acquæstu. numer. 66. & an possit ea bona perdere ludendo, late post Molinam Nauarr. & alios ipse Ioan. Garf. dicto numer. 66. per totum, qui tamen omnes, imò & leges ipsæ Regiæ permittentes alienationem feudalem in marito alienante omninò excluserunt, quæ multoties probari poterit, vt ex eisdem deducitur, & latiús ex Mascard. de probat. in verb. *Fraus*, & verb. *Dolus*.

9 An verò fructus, qui dantur marito in dotem, dicantur, & quando, bona constante matrimo-

trimonio quæsita, ita quòd tanquàm sors dotalis restituantur, traditur post alios à Roderico de annuis redditibus lib. 1. q. 4. numer. 14. vbi distinguit, an dentur marito in dotem pensiones pro tempore matrimonij an vero pro certo tempore, vt primo casu in sortem principalem non computentur, secundo verò sic.

DE CENSV CREANDO super rebus, vel ex rebus sacris, vel prophanis ecclesiarum, ac prę- prælatorum. Cap. LXXVI.

SVMMARIVM.

Sacrá res an sint in commercio hominum, & an possint alienari, & an ex necessitate vrgentissima n. 1.

Alienatione prohibita an prohibeatur trãslatio dominij, latê traditur. n. 2.

Hypotheca an censeatur prohibita, si prohibeatur alienatio & an bona ecclesiarum possint hypothecæ subijci. n. 3.

Bona ecclesiarum an possint alienari, cẽsibus, vel hypothecis subijci, concurrentibus iuribus, & solemnitatibus. & causis iustissimis. nu. 4. & quid in bonis ecclesia collegialis, cathedralis, & hospitalis, vel alterius loci pij, an requiratur solemnitas formaliter. n 5.

Alienatio seu census creatio de re, vel super re ad dignitatẽ pertinente an requirat consensum capituli, vel sufficiat licencia Episcopi, vel Archiepiscopi. n. 6.

Pontifices an debeant obseruare solemnitatem alienationis rerum Ecclesiarum. n. 7.

Ecclesia an sit restituenda contra alienationem nullam, vel alienatio nulla sit absque restitutione. n. 8.

Alienatio rerum Ecclesiæ facta contra formam iuris, etiamsi vtilis ecclesię sit, an exsistere possit n. 9.

Solemnitas, quæ requiritur interuenire in alienatione rerum Ecclesiæ, an sufficiat, si sequatur. n. 10.

Solemnitatem alienationis an sufficiat interuenire, vel sit necessarium, quòd constet interuenisse. n. 11.

CAPVT LXXVI.



PASSIM videmus Ecclesias huius Regni, aliorumque Regnorum mundi habere plurimos census, tam reseruatiuos, & emphyteuticos, quàm consignatiuos perpetuos & redimibiles, vnde cùm earum bona prohibita sint alienari, atque hypothecæ subijci, de iustitia creationis similium censuum videamus. Et primò aduertendum est, quòd duplici modo considerantur bona Ecclesiarum, quædam sunt sacra, diuino cultui, atque ministerio dedicata, veluti calices, ornamenta, & similia, quædam prophana, veluti domus, prata, hæreditates, possessionis, aliaque huius generis. Prima enim bona præterquàm quòd sunt Ecclesiarum, (ex quo nascitur regularis prohibitio alienationis eorum, de qua infrà dicendum erit) habent simul de sui natura aliam peculiarem, atque fortiorem prohibitionem, quæ omnem translationem, obligationem, seu pignorationem compræhendit, scilicet quia cùm res sacræ sint, in nullius bonis sunt, ex Iustiniano in §. nullius, institut. de rerum diuis. & Caio Iurisconsulto in l. 1. ff. eod. & consequenter nulla in eisdem bonis cadit obligatio. l. quod nullius. 142. de regul. iur. l. inter stipulantem. §. sacram de verb. l. 1. §. si id quod. ff. de actio. & obligat. §. 1. institut. de inutilibus stipulationibus. l. 4. & 6. ff. de contrahend. empt. §. loca sacra instit. de emptione & vendit. quæ iura expressè prohibent commercium similium bonorum sacrorum, ita quòd vendi, alienari, obligari, seu hypothecæ subijci non possint, & de hypotheca est text. in l. 1. §. eam rem. ff. quæ res pignori obligari possint. Ex qua ratione apertè deducitur, quòd in omnibus casibus, in quibus cætera bona prophana ecclesiarum alienari nequeunt, à fortiori prædicta sacra distrahi non poterunt, neque ex eis, vel super eis census cõsisteret, & similiter deducitur, quòd nõ nisi vrgẽtissima necessitate alienatio sustinetur, vt ad subueniendum pauperibus, ne fame perirent, ad redemptionem captiuorum, vel alia simili fortissima & iustissima causa. l. sancimus. C. de sacrosanct. eccles. text. in l. 3. tit. 13. part. 5. & latius per totum titul. 14. part. 1. capit. sicut omninò. capit. aurum. capit. gloriæ Episcop. 12. quæst. 2. ex quo resoluitur non sufficere quamlibet necessitatis causam, nisi sit à iure expressa, capit. 1. de pignorib. d. l. sancimus, & leges Partitæ aduertunt, Ripa in l. obligatione. ff. de pignorib.

Couar.libr.2.variar.cap. 16. numer.8. ergo si prædicta bona sacra alienari, neque distrahi possunt nisi ex vrgentissima necessitatis causa, neque etiam in censum dari valebunt, aut super eis census consignari. Quod videtur resoluere Felician.libr.1.de censib. capit. 3. numer. 7. dum confirmat omni casu prohibitionem alienationis eorum bonorum, licèt statim in versic. *Ex quo*, vt ad propositum accedat, ex vrgentissima necessitate posse censum super his rebus constitui credit, dicens, se passim dixisse, super rebus mobilibus censum constitui posse. Cuius posterior resolutio, salua tanti viri autoritate, vera mihi non est; quia præterquàm quòd dicta bona sacra fortem habent alienationis prohibitionem, sunt immobilia, & de sui natura infructifera, non stabilia, neque existentia, & consequenter nullo modo, neque casu etiam ex vrgentissima necessitate in censum dari possunt, neque super eis consignari poterit, licèt ex eadem necessitate vrgentissima alienari aliquando valeant, vt latissimè resoluimus in capitibus de censu creando super certis rebus immobilibus de sui natura fructiferis, & perpetuam existentiam habentibus.

In secunda verò specie bonorum, quæ non sacra, sed prophana sunt, veluti domus, montes, prata, & similia, videbatur dicendum, in omni census specie constitutionem non valere, ex communi, atque receptissima regula diuino, & positiuo iure munita, qua constitutum est, bona ecclesiarum alienari non posse, capit. *Caselas*, capit. huiusmodi. §. quòd si necessitas.10.quæst.2. capit. sine exceptione.12.quæst.2.l. iubemus. 14. C.de sacrosanct.eccles.authent. de non alienand.authent.de ecclesiastic.rer. alienat.authent.de alienat.& emphytheosi.cap. non licet Papæ.20.cap.indignè.21.12.quæst.2. cap. possessiones.16.q.4.c.1.17.q.4.c.si quis Presbyterorum.cap.nulli de reb.eccles.cap.1.& 2. eod.tit.libr.6.Clement.1.& 2. eod.tit. Extrauagans, Ambitiosæ,eod.tit.libr.6. Concil.Trident.sess.22.cap.11.& sess.25.cap. 11. l.1.& per totum titul.4 part.1.d.l.3.titul. 13. part.5.l.6.tit.2.lib.1.Recopilat.in quibus prohibitio alienationis rerum Ecclesiarum designatur.

2 Et nominatim in censu reseruatiuo dicendum videtur ex eo, quia cùm datio in censum præsupponat translationem dominij cap. constitutus de relig. domib. certum erit, quòd is census prohibetur; quia prohibita alienatione, verè & propriè censetur prohibita dominij translatio.l.4.§.1.ff. de alienat. iudicij. l. alienatũ.67.de verb.signific. l. nõ alienat ibi de reg.iur.l.1.C.de fundo dotali. resoluunt Anchar.consil.102.Paris. consil. 83. num.8. volum.1.Cephal.consil.53. volum. 1. Francisc.Bursat.consil.181.numer. 29. volum. 2. Alciat.Rebuf.& Forn. in dicta l.alienatum, dicentes ex propria, stricta, atque vera significatione verbi, *Alienationis*, comprehenditur dominij translatio: ergo census reseruatiuus, qui præsupponit translationem dominij, sub prohibitione alienationis rerũ Ecclesiarum continetur.

In censu etiam emphytheotico idem dicendum videbatur, quia licèt in emphytheotam non transferatur vtrumque dominium, vtile scilicet & directum, transfertur tamen vtile.l.1.§. fin. ff. si ager vectigalis, & inde quamuis translatio vtilis dominij non comprehendatur substricta & propria significatione alienationis, vt quia præsupponat alienatio veram dominij translationem, comprehenditur tamen sub generica & propria alienationis prohibitione, vt ita alienatione prohibita, prohibeatur emphytheosis, feudum, & alia similia, quæ dominium saltem vtile transferunt, ex dicta l.1.§. qui in perpetuum.ff. si ager. cap.ad audientiam de rebus Ecclesiæ. Est enim recepta sententia, quòd prohibita alienatione prohibetur omnis actus translationis dominij vtilis, vel directi, seu alterius cuiuscunque iuris.l. fin. C. de rebus alienis, authent.de non alienand.§. si verò, authen. de non alienat. paterni feudi, cap. Imperialem de prohibita feudi alienat. per Federicũ, text. ad id notandus in cap. nulli de reb. eccles.& communiter resoluit Iass.in §. item si quis in fraudem.num.24.instit.de actionib.& relati à Pinelo in l.1.3.p.à n 8.C.de bonis maternis.

In censu etiam consignatiuo eadem resolutio procedere videtur, siue in eo censu contrahatur hypotheca regularis, siue ius seruitutis, aut emptio & venditio iuris percipiendi

3 pensionem annuam; quia sic hypotheca prohibita censetur, sicut alienatio, cùm alienationi proxima sit.l.1.d.l. obligationr. 6. l. & quæ.15.§. & quod dicitur de pignorib.l. est differentia in quibus causis pignus.l. ab eo. C.de seruo pignori dato l.1.cum sequentibus tit. 3 p.5.& in pignore.l.si rem.9.§. proprie. l.cùm & sortis. 35. §. pignus de pignoratitia actione.cap.quamuis.cap.prohibemus, cap. fin.de decimis, & inde in speciali hypotheca & pignore intelligunt text. in capit. nulli de rebus eccles.gl.in d.l.ibi, verb. hypotheca communis, ex Hostien. Ioan. Andr.& Host. ibid. Abb.n.3. Varoi.9. Pinel.in l.1.3.p.n.8.

C.da

C. de bonis maternis, Couarr. lib. 2. variar. c. 16. & 17. num. 7. & in seruitute cap. non liceat Papæ. 12. q. 2. l. iubemus. 14. §. fin. de sacrosanct. eccles. Bursat. cons. 377. num. 2. volum. 4. de emptione & vendit. notissimum est ergo vtroque casu, cùm prohibeatur alienatio, translatio dominij, emphytheosis, hypotheca, & seruitus, prohibita videatur cēsus creatio.

4 His tamen omnibus pro regula fortiter obstantibus contra census creationem ex bonis, vel super bonis ecclesiasticis prophanis, securè dicendum est, prædictam census creationem iustissimam esse, dummodò in ea seruentur solemnitates, quæ ab eisdem iuribus regulariter prohibentibus alienationem ad earum iustitiam requiruntur, vt apertè ex eisdem iuribus constat, vt resoluunt Cassan. in consuetud. Burgund. titul. *Desmains morres*, rubric. 9. §. 9. numer. 17. Guillelm. Rodoan. de rebus ecclesiæ. quæst. 17. per totam, Couarr. libr. 2. variar. cap. 17. decis. Pedemont. 171. Bornin. Caualcan. decis. 45. numer. 18. Roderic. Suar. allegat. 21. Roland. à Valle cons. 15. libr. 1. Auendañ. de exequend. mandat. cap. 4. numer. 34. Ioseph. Mascard. de probat. conclus. 75. numer. 52. 1. part. dicentes, quòd in ea rerum ecclesiarum alienatione debent vtilitas euidens ecclesię, & vrgens necessitas eius causæ, cognitio, & tractatus, atq; cōsensus capituli.

De causis est aduertendum, quod variæ referuntur in iure, quæ iustificant alienationem, cap. Apostolicos, cap. si quis qualibet cum sequentibus. 12. quæst. 2. quas omnes ad quatuor tantum referri, atque reduci docuit, gloss. in summa. 12. q. 2. communiter recepta, imò & omnes posse ad vnam tantùm reduci obseruat gloss. 1. In cap. nulli de rebus ecclesię, probatueque in cap. sine exceptione. 12. q. 2. ibi, *Vt meliora prospiciat*, & istud constat ratione, quia si redimere captiuos, relaxare carceratos, alere pauperes, ædes ruinam minãces, agros infructiferos, & seruos fugitiuos distrahere, vel eremitas manumittere, ecclesiã ære alieno liberare, ędificia reficere, ratio postulat, tunc alienare vtilissimum erit ecclesiæ, & non alienare damnosum, ergo ad vnam vtilitatis causam omnes reduci posse constat. Ita debet intelligi text. in d. cap. sine exceptione. 12. q. 2. l. 1. & 2. titul. 14. part. 1. gloss. in summa 12. q. 2. & ita communiter aduertunt Innocent. Hostiens. Ioan. Andr. Henric. Ancharrán. Cardin. Ant. & Immola Abbas, Barbacia, & Veroi. in d. c. nulli de reb. eccles. Couarr. d. libr. 2. cap. 16. Rodoan. de reb. eccles. rubr. de causis, Surdus cons. 115. Bursat. cons. 377. nom. 6. vol. 4. & ferè omnes, quos suprà retulimus: ergo accedente iusta alienatione iustificatur.

Dummodò, (vt suprà dictum est) solemnitas formalis interueniat, quam induxit Agatense Concilium. cap. 7. relatum in cap. *Casellas*, cap. huiusmodi, cap. quòd si necessitas. 10. q. 2. Quę quidem solemnitas ad meliorem formam reducitur per Leonem Pontificem in cap. sine exceptione. 12. q. 2. dicentem, alienationem sine causa & solemnitate factam nullam esse; quo quidem Leonis tempore Augustus condidit dictam l. iubemus. 14. C. de sacrosanct. eccles. quòd Cathedram Constantinopolitanam ecclesiam; & denique ne semel dicta repetamos, solemnitates descriptæ reperiuntur in decretis & constitutionibus suprà relatis prohibitionem alienantis nominatim designantibus;
5 quæ quidem diuerso modo respectu ecclesiæ cathedralis, seu collegialis, monasterij, hospitalis, capellæ, confraternitatis, seu alterius loci pij considerantur; quia in alienatione ecclesiæ collegialis, vel cathedralis solemnitas est, quòd capitulo legitimè congregato causa à Præsidente proponatur, iuxta illud Vlpiani consilium in l. 1. & in l. magis puto. §. non passim de rebus eorum. l. 63. tit. 18. part. 3. & quòd ibi de causa, de quantitate, de necessitate, de reque demum alienanda tractetur, vt ita ex conferentia tractatus formetur, & maiori parte conferentium alienatio approbetur, ex dicto capit. sine exceptione. 12. q. 2. & alijs suprà relatis: si enim à monasterio, vel communitate regulari alienatio fiat, solemnitas est, vt idem tractatus cum Episcopi autoritate interueniat, cap. Abbatibus. 12. q. 2. cap. in venditionibus, cap. nullus. 17. q. 4. nisi forsam monasteria sint exempta, quia non indigent Episcopi autoritate, cùm sui prouinciales & superiores dederint autoritatem alienationibus, gloss. verb. proprij in Clement. 5. de rebus eccles. Innocent. in cap. statuimus in fine de transact. Bened. Capra repetitione eiusdem Clementinæ. numer. 26. Rodoan. de rebus ecclesiæ in §. monasteriorum autem. numer. 9. & ita intelligenda est dicta Clement. 1. Ludouic. in quæstione Perusina. 30. num. 7. Ioan. Gutier. in practicis quæstionibus canonicis. q. 35. in hospitali. & confraternitate autoritate Episcopi constituta, in ecclesijs verò priuatis parochialibus hospitali, cōfraternitate, seu alijs pijs locis, quæ nullum habent capitulum, sufficie cum causa & tractatu consensus Episcopi, vt omnes suprà aduertũt, & tradit Couar. d. lib. 2. n. 1. Caualcan. decis. 45. numer. 28. in princip.

6 Quæ quidem alienatio, in censum datio, vel alia quæcunque census creatio, si fiat ab Episcopo, vel Archiepiscopo, de re, vel super re ad dignitatem pertinente, an requiratur cōsensus capituli, cum ipsius capituli intersit dignitatem conseruari, dubitatum fuit, & alij dixerunt non esse necessarium capituli consensum, ex ea nempe ratione; quia Episcopos in loco Apostolorum successisse constat, cap. in nouo. 21. dist. Concil. Trident. ses. 23. de sacram. ordinis cap. 4. & inde plenam habent in sua diœcesi potestatem cap. 1. cap. decretum, cap. nouerint. 10. quæst. 1. cap. conquerente de offic. ordinarij cap. præcipimus. 12. quæst. 1. ergo in dispositione bonorum ad dignitatē spectantium, non indigent Episcopi superioris autoritate, neque consequenter capituli. Rursus iura, quæ requirunt autoritatem superioris in alienationibus rerum ecclesiæ, intelligenda sunt de Episcoporum autoritate & consensu, quæ cæteris omnibus superior est; text. in cap. Abbatibus dicto cap. placuit, dicto cap. in venditionibus cum similibus suprà relatis: ergo si Episcopus alienat, nulla alia requiritur autoritas, neque alterius consensus. Ita aduertit gloss. 1. in cap. *Casellas*, 10. quæst. 2. gloss. 2. in cap. nullus. 17. quæst. 4. & dicit Veriorem sententiam Veroian cap. 1. numer. 40. de reb. eccles. Rodoan. in eod. tractat. tit. de autoritate prælati. numer. 48. E conuersò tamen dixerunt alij in ea Episcopi alienatione de re pertinenti ad dignitatem Archiepiscopi licentiam, & consensum requiri; existimantes eodem gradu considerari respectu Episcopi, quo Episcopum respectu inferiorum, cap. cleros. 21. dist. cap. benè quidem in fine. 96. dist. cap. filijs, vel nepotibus. 16. q. 7. sed in alienationibus inferiorum necessaria est Episcopi autoritas & consensus, dicto cap. Abbatibus, cum vulgat. ergo in alienationibus Episcoporum autoritatem, & consensum Archiepiscoporum necessarium esse constat; facit etiam text. in cap. placuit, cap. si Episcopus. 12. quæst. 2. cap. nullus. 17. quæst. 4. & ita aduertunt gloss. verb. defendere in cap. 1. de rebus eccles. lib. 6. quam sequitur Francus, & Philipp. Prob. ad Monachum ibi, & est communis secundum Imolam in cap. 1. numer. 3. de his, quæ fiunt à Prælato, Alexand. straticus in repetit. Extrauagantis. Ambitiosæ. numer. 74. de rebus eccles. Gregor. Lupus in l. 63. titul. 18. part. 3. verb. *Fulano.* Vnde hæc videtur fortis dubitatio, quam cunatur componere Panormit. in cap. Apostolicæ de his, quæ fiunt à Prælato, dicens, priorem sententiam procedere, quando Episcopus non iurauit conseruare bona Ecclesiæ, posteriorem verò quando iurauit eorum bonorum conseruationem. Sed certè fallitur Panormit. quia omnes iurant in consecratione conseruationem rerum ecclesiarum, cap. 4. de iure iurand. Vnde Veroius & Rodoan. suprà eam partem elegerunt, vt si Episcopi iurent in forma communi, de qua in dicto cap. 4. de iure iurand. prior sententia procedat; si verò in forma speciali secunda verior sit, sed etiam errauerunt in satisfactione huius difficultatis, quia omnes iurant specialiter non alienare bona in consulto Pontifice, cap. vt super de rebus ecclesiæ, cap. fin. de eccles. ædificand.

Vnde in eâ difficultate obseruandum est priorem opinionem procedere in alienationibus ordinarijs parui præiudicij, in quibus solus Episcopus gerit vices superioris, inconsultoque capitulo eas facere potest. Secundam verò quando agitur de magno præiudicio ecclesiæ, vt quia res magni valoris alienatur, vel census maximæ quantitatis super rebus dignitatis creatur; quia eo casu iustissimum esse precedere consensum capituli, atque licentiā superioris dicendū est, cùm enim ad capitulū pertineat cōseruare dignitatem, eiusque bona indies augeri, mirum non est, si eius consensus, superiorisque autoritas requiratur. Et ad hunc sensum, atque conciliationē reducenda sunt iura supra relata, diuersæque opiniones, de quibus per Auendanium. r. p. cap. 4. Couarr. libr. 2. variar. c. 17. Pinel. in l. 1. 3. p. ex n. 1. C. de bonis maternis, Roland. cōs. 54. vol. 2. Menoch. cons. 90. vol. 1. qui de solemnitate alienationis rerum ecclesiarum eleganter egerunt.

Ex quibus omnibus circâ alienationem rerum Ecclesiarum, vel census creationem utiliter adductis sequentia notatu digna inferun-
7 tur. Primo, malè dixisse gloss. 1. in cap. nulli de
reb. eccles. solemnitatem authenticæ, hoc ius porrectum. C. de sacrosanct. eccles. quæ refertur in cap. ea enim. §. hoc ius porrectum. 10. q. 2. à Pontificibus obseruari; errauit enim glossa, cùm ex omnibus superioribus constet, ecclesiam habere propriam solemnitatem, eamque præstantiorem, & vtilissimam, de qua in d. cap. sine exceptione. 12. q. 2. cum suprà relatis.

8 Deducitur etiam errasse glossam verb. *Futurorum*, in fine in dicto cap. sine exceptione, existimantem, alienationem sine causa solemniter factam validam esse, quamuis ecclesia restitui possit, ex cap. ad nostram de rebus ecclesi. cap. 1. de in integrum restit. cuius glossæ sententiam dicunt veram Socinus consil. 15. vol. 1. Ant. de Burg. in c. cùm dilecti in princ.

da

de empt. & vendit. qui quidem cum glossa erraverunt; quia cùm certum sit, prædictam solemnitatem formaliter esse necessariam, interveniréque debere in omni rerum ecclesiæ alienatione, dicto cap. sine exceptione, cap. tua nuper. & alia iura suprà dicta, certum est, quod si non interveniat, nulla in totum erit alienatio, & consequenter quòd ecclesia non indiget restitutione. Ita resoluit communis secundum Veroi. in cap. cùm dilecti. num. 3. de empt. & vendit. Gregor. Lup. in dicta l. 63. verb. *Agrauado*, Couar. dicto cap. 17. Tiber. Decian. consil. 121. n. 54. vol. 3. Surd. consil. 115. Bursat. 377. volum. 4. numer. 8. Anchatran. q. 52.

9 Infertur etiam alienationem rerum ecclesiarum iustam, & vtilem ecclesiæ ex defectu solemnitatis formalis nullam omnino esse, vt resoluit gloss. in dicto capit. sine exceptione. 12. quæst. 2. verb. *Profuturum*, communiter recepta secundum plures relatos à Pinelo in dicta l. 1. 3. part. numer. 36. Roland. in dicto consil. 54. Anton. Gabr. lib. 3. commun. opin. titul. de rerum alienat. conclus. 1. numer 23. Lanos. in repetit. dictæ Extrauag. Ambitiosè de rebus eccles. numer. 35. Neque aduersus hanc veritatem obstabit dicere, quòd cùm ecclesia fungatur iure minoris, cap. auditis de in integrum restit. alienatio bonorum eius minus solemnis debet sustineri, si eidem ecclesiæ vtilis sit, vt in minore receptum est. l. cum ij. §. eam de transact. l. non eo minus. 14. C. de procurat. & in princip. instit. de authorit. tutor. iuncta gloss. verb. *Alimentarius*, in dicto. §. eam, communis per plures relatos à Gabriele dicta conclus. 1. in principit. à Deciano dicto consil. 121. numer. 55. quia prædicta æquiparatio de minore ad ecclesiam non rectè procedit, minor enim regulariter constituitur aduersus quemcunque contractum; ecclesia tamen cùm formalis habeat requisita, quæ inuiolabiliter seruari debent, deficientibus deficit solemnitas, imò & substantia contractus, & consequenter ad annullationem nulla indiget restitutione; cùm sine solemnitate ipso iure nullus sit contractus, & ita frustrà defendit prædictam gloss. Auend. de exequend. 1. part. cap. 4. numer. 31.

10 Quartò infertur ad intellectum opinionis dicentium, quòd si solemnitas non interuenerit in alienatione rerum ecclesiæ, sed tantùm sequatur, conseruat alienationem, ex text. difficili in capit. si qua. 12. quæst. 2. & ex gloss. verb. *Sede vacante*, in capit. 1. ne Sede vacante, communis ex Gregor. d. l. 63. verb. *En esta mismamanera*, Orozco in d. §. eam. numer. 4. Emmanuel Suár. in communibus opin. 1. tom. titul. de sacrosanct. Eccles. numer 59. Quæ resolutio vel non est vera, vt quia ea, quę debent formaliter interuenire, non sufficit, si sequantur, vt alibi latiùs dictum est circa interuentionem qualitatis formalis, vel eam benignius interpretando intelligere debemus, vt valeat alienatio à die, quo solemnitas interuenit, non à die alienationis, vt inde sequatur, quòd si ante solemnitatem diceretur de nullitate contractus, nullus esset declarandus; sin verò post interuentum solemnitatis; ex quadam benignitate sustineatur; cùm tempore impugnationis solemnitatis sit.

11 Quintò, & vltimò aduertendum est, ità fore necessariam solemnitatem formalem suprà relatam, vt non sufficiat, si verè, & integrè concurrat, sed necesse sit, quòd euidenter constet in alienationibus interuenisse, quia cùm alienationi ius resistat, seclusa solemnitate, qui prætendit eam interuenisse, euidenter id probare debet per scripturam, seu aliter concludenter, vt in cap. de interuentione pretij dictum fuit, & in cap. de probationa solemnitatis formalis infrà dicendum erit, & adeò verum est, quòd quamuis regulariter solemnitas ex temporis antiquitate præsumatur, etiamsi formalis sit, tamen si ex scriptura alienationis euidenter constet, præsumptio in contrarium cesset, secundum ea, quæ latè dicenda erunt de probatione solemnitatis formaliter necessariæ in census creatione.

DE CENSV CREANDO súper fructibus, vel ex fructibus beneficiorum, seu præbendarum à clerico, seu prælato. Cap. LXXVII.

SVMMARIVM.

Census an, & quando consistat in fructibus beneficiorum. n. 1.

Fructus præbendarum, & beneficiorum an possint vendi, locari, & hypotheca subijci. ibidem.

Fructus beneficiorum & præbendarum an possint locari ad modicum, vel longum tempus. numer. 2.

Census consignatiuus an consistere possit super fructibus beneficiorum, vel præbendarum. numer. 3.

Emphytheota, & omnes, qui ad vitam rem habent, an possint ad vitam fructus rei locare. num. 4.

Fructus rerum ecclesiarum an possint locari ad vitam, vel ad longum tempus. n. 5.

Patrimonium clericorum, ad cuius titulum ordinantur, an possit dari in censum, vel super eo census constitui. n. 5.

CAPVT LXXVII.



CVM in capite præcedenti actum sit de censu creando super rebus, vel ex rebus sacris ecclesiarum, atque dixerimus, quòd seruata iuris solemnitate formali cẽsus in eisdem bonis consistit, in præsenti agẽdum est de census creatione super fructibus, vel ex fructibus præbendarum, seu beneficiorum à clerico, vel prælato facta. Ad cuius dubitationis veram resolutionem distinguendum est inter censum reseruatiuum, em-
1 phytheoticum, vel consignatiuum. In reseruatiuo, qui præsupponit translationem vtriusque dominij, tam vtilis, quàm directi, & in emphytheotico, qui tantùm transfert vtile dominium, vt suis locis dictum est, videtur dicendum, quòd fructus beneficiorum, seu præbendarum, dari possint in eum censum, vel emphytheosim, cum reseruatione certæ pensionis annuæ in futurum soluendæ; quia licèt ex omnibus supràdictis in capit. præcedenti, ecclesiarum bona sacra, vel prophana, sint prohibita alienari, fructus tamen vendi, alienari, seu alio quocunque titulo transferri rectè possunt, vt eleganter resoluit Rodoan. de rebus eccles. quæst. 5. de fructibus ecclesiasticis alienandis, & quæst. 6. de alienatione illarum rerum, quæ seruando seruari non possunt, & quæst. 17. de constitut. annui census ferè per totam, maximè ex numer. 7. cum alijs, & statim quæst. 51. de casibus, in quibus fit alienatio, cap. 12. & cap. 3. & post Zabarel. & Bald. aduertit Felician. libr. 2. de censib. capit. 3. numer. 10. dicunt enim Rodoan. & Felician. quòd fructus beneficiorum, seu præbendarum possunt alienari, & in causam iudicati accipi, absque eo, quòd res ecclesiasticæ venditæ censeantur: ergo mirum non esse videtur, quòd in emphytheosim, vel censum dari possint. Que quidem resolutione nihil obstante, existimo longè verius, beneficiorum, vel præbendarum fructus non posse rectè dari in emphytheosim; vel censum reseruatiuum, non tam ex eo, quòd fructus prohibeantur alienari, quàm ex ea potissimum ratione, quia licèt solo cohæreant, & à solo pendeant, atque dum solo cohærent, pro immobilibus habeantur separati, tamen à solo res mobiles existimantur, nullamque habent perpetuam existentiam, neque stabile subiectum, & consequenter super eis emphytheosis non consistit, vt latissimè dictum fuit in capit. de censu creando super rebus immobilibus soli, & probat text. in §. adeò, Institut. locati, ibi, *De prædijs, quæ perpetuò fruenda traduntur*, authent. si quas ruinas, authent. perpetua. C. de sacrosanct. eccles. cum vulgatis, & in censu reseruatiuo probat text. in capit. constitutus de religios. domib. cum his etiam, quæ diximus in dicto cap. de censu creando super certis rebus immobilibus: ergo super fructibus beneficiorum, seu præbendarum, quæ nullam habent perpetuam existentiam, neque stabile subiectum emphytheosis, vel census reseruatiuus non consistit, non ne ad sensum videmus, quòd ex fructibus pensio perpetua reseruari non potest, cùm & ipsi perpetui non sint, neq; stabiles, & existentes, forsan breuiter perituræ.

2 Rursus fructus præbendarum, seu beneficiorum, non solùm in perpetuum non locantur, sed neque ad modicum tempus locari possunt, cap. 2. de locato, cap. fin. ne prælati vices suas, Clement. 1. de rebus ecclesiæ, lib. titul. 19. part. 1. cum adductis per Alexand. consil. 16. volum. 6. Couarr. libr. 2. variar. cap. 16. imò & hodie per Extrauag. Ambitiosæ de rebus eccles. vltra triennium locari non possunt sub excommunicationis pœna; quam Extrauagentem esse in viridi obseruantia testatur Rodoen. de rebus ecclesiæ quæst. 6. num. 11. Couarr. dicto libr. 2. variar. capit. 16. numer. 4. Nauerr. In Manuali capit. 27. numer. 149. Auend. de exequend. mandat. 1. part. capit. 4. à numer. 31. Sarmiento de redditibus ecclesiasticis 1. part. cap. 2. ergo à fortiori neque census super eisdem fructibus consisteret; & in hoc de emphytheosi, vel censu reseruatiuo certissimum credo veram esse hanc resolutionem, & quòd si forsan dentur, vel concedantur cum reseruatione alicuius pensionis, non erit census, neq; emphytheosis, sed locatio pro tempore permissa in Extrauag. Ambitiosè.

Neque obstabit; quòd prædicti fructus vendantur, seu alienentur, quia cùm venditio, seu alienatio non requirat præcisè bona immobilia, neque stabilia, & perpetua, sed

qualis

quælibet etiam per momentum duratura, vẽdi possint, vt quia ex natura emptionis & venditionis vnico actu tantùm contractus perficiatur, mirum non est, si venditio iusta sit, creatio verò census diuersi generis, atque naturæ est; quia præsupponit tractum successiuum exigendi, & soluendi pensionem annuam, atque vnico actu, & contractu emptum & venditum fuisse Ius illud in futurum percipiendi pensionem, donec census tollatur, perpetuum, & stabile: ergo non est mirandum, si huiusmodi census super fructibus non consistat; & inde quamuis Rodoan. Felician. & alij suprà relati in censu consignatiuo teneant contrarium, in reseruatiuo tamen, vel emphytheotico id non tenuerunt, neque vllum verbum de his censibus, quæ præsupponunt perpetuitatem ex fructibus beneficiorum, seu præbendarum reseruandis tradiderunt.

3 In censu tamen consignatiuo in super fructibus beneficiorum, seu præbendarum possit consignari, reperio Follerium in praxi censuali in verb. *Huiusmodi census*, num. 18. credẽtem, prælatum, seu beneficiarium posse vendere censum annuum super fructibus, atque redditibus eius beneficij, seu præbendæ, vt ad eius solutionam in futurum obligetur, cuius sententiam referens sequitur Rodoan. de rebus Eccles. titul. de constitut. annui redditus. numer. 17. & 18. & referens Foller. & Rodoan. idipsum credens verum esse Felician. de censibus dicto lib. 1. cap. 3. num. 10. prope finem. Eandem etiam sententiam post Foller. & Rodoan. aduertit Marc. Anton. de Marsil. Bononiensis in tractatu de Ecclesiarum redditum origine & iure. 3. part. cap. 27. numer. 45. Quam resolutionem ipsi comprobant, ex eo, quòd prædicti fructus, sicut possunt liberè vendi, atque hypothecæ subijci, & pignorari, cap. vestra de locati, ita & super eis rectè census consisteret.

Sed etiam in censu consignatiuo cõtrariam sententiam omnino veriorem existimo, non tantùm ex eo, quòd prædicti fructus, sicut venduntur, & alienantur, pignori, & hypothecæ non subijciantur, quàm quòd etiamsi alienari, vendi, aut pignori dari possint, non tamen in perpetuum venduntur, seu pignorantur, sed pro primo, secundò, vel tertio anno, pro quibus sicut & locari per Extrauagantem, Ambitiosæ, ita & vendi, aut alienari possunt, ideó super eis census consignatio, quæ præsupponit bona stabilia, atque perpetuam eorum existentiam, successiuamque, & pro tempore, quo durat census, perpetuam facultatem exigendi, & obligationem soluendi præsupponunt, cõsistere non potest.

Ideò aliquantulum sentiens hanc difficultatem, atque fortem repugnantiam Rodoan. de rebus Ecclesiæ quæst. 17. de constitur. redditus. num. 12. existimauit censum super his redditibus, aut fructibus Ecclesiasticis in perpetuum, neque in distinctè posse consignari, sed demum pro vita consignantis. Cuius conciliatio, atque resolutio per eundem Rodoanum latè confirmatur credentem beneficiarum, seu prælatum pro tempore eius vitæ obligare posse fructus, seu redditus beneficij & præbendæ, & super eisdem censum liberè pro tempore vitæ suæ consignare. Ex quo aperte excludit censum perpetuum, qui redimi non potest, vel simpliciter redimibilem, qui donec redimitur, perpetuus dicitur, vt diximus in capit. de natura census perpetui; & ideò nihil obstant tenentes contrariam sententiam, quia Follericis intelligitur secundum Rodoanum, à quo refertur, & similiter Felicianus intelligitur secundum Rodoanum, quem ipse Felicianus refert, & cuius opinionem sequitur, & Marc. Anton. Marsil. qui loquitur in distinctè, etiam est intelligendus secundum resolutionem Rodoani, & Follerij, quos ipse refert. Vnde constat verius esse, quòd nisi ad vitam constituẽtis super fructibus, aut redditibus beneficij, seu præbendæ censum consignari non potest.

4 Neque mirum, quòd prælatus, seu beneficiarius pro tempore vitæ suæ super fructibus, & iure percipiendi eos censum consistuat, cùm & omnes, qui ad vitam rem possidẽt, id facere liberè possint. vt in emphytheota aduertit Rodoan. de rebus Eccles. rubr. de constit. annui census. quæst. 17. num. 15. & 24. & ante ipsum Guillelm. de Lugno, Bald. Paul. & Salicet. in l. 3. C. de seruitutibus & aqua, & resoluunt Pincl. in l. 1. C. de bonis maternis. 3. part. numer. 70. Padilla in dicta l. 3. C. de seruitutibus. nu. 6. Iul. Clar. in §. emphytheosis, quæst. 21. & nos diximus in capit. de censu creando ab emphytheota super emphytheosi.

Et in vassallo quòd in re feudali, & ipsius tantùm præiudicium non verè domini possit constituere seruitutem, vel quamlibet aliam obligationem, probat text. in cap. 1. §. quid ergo de inuestitura de re aliena facta. Alexand. qui hanc dixit communem opinionem consil. 18. num. 5. lib. 5. Curtius in tractat. de feudis. 4. part. in vltima amissionis feudo causa. q. 14. Iul. Clar. in §. feudum. quæstion. 73. Rodoan. in dicta quæst. 17. nu. 15. vbi ex vassallo

argumentatur ad beneficiarium, & prelatum, quòd possit pro tempore vitæ suæ centum super fructibus constituere, & ibi numer. 20. aduertit exemplum de marito, qui licèt regulariter non possit imponere censum super fundo dotali, ex l. lege Iulia cum vulgatis. ff. de fundo dotali, poterit tamen super fructibus dotis eum consignare, vt inde inferatur ad beneficiarium, seu Prælatum, & similiter statim Rodoan. numero. 21. cum sequentibus id latè affirmat ex similitudine rerum fideicommisso, aut restitutioni subiectarum, quæ licèt prohibita sint alienari, fructus tamen pro tempore vitæ possessoris alienabiles sunt; & ideò rectè obligantur, pignorantur, atque censui subijciuntur; quod ad longum explicuit doctus Molina libro. 1. de Hispaniar. primogen. capit. 20. per totum, idque magis in specie comprobat eleganter Marc. Anton. Marsil. in tract. de Ecclesiasticorum redditũ origine & iure. 3. part. cap. 27. per totum, resoluens, maximè ex num. 36. vsque ad finem, clericos veros esse dominos Ecclesiasticorum redditũum, & ponderans ad id n. 41. Concil. Trident. sess. 24. cap. 12. de reformatione, & sess. 23. cap. 1. & sess. 25. cap. 1. & denique nu. 45. ponderans omnia præcedentia ad constitutionem censũs super eisdem redditibus, vt non solùm possit fieri, sed quòd sine vlla fiat solemnitate, cùm agatur de reddituum alienatione.

In eo tamen, quod Marsil. resoluit, scilicet necessariam nõ esse iuris solemnitatem in fructuum alienatione, vel super eis census creatione, reperio, quod id ipsum resoluit Rodoan. in d. c. 17. n. 19. & 25. constituens differẽtiam inter census consignationem super ipsis rebus ecclesiarum, vel super fructibus beneficiorum, vt primo casu solemnitas, & causa iusta, atque cætera omnia requisita sint necessaria, secundo verò non, quia fructus non sint veræ res ecclesiasticæ, sed prophanæ, & quorum liberam disponendi potestatem clerici habent.

Cuius Marsilij & Rodoani sententiam confirmat alia Couarrubiæ in dicto libr. 2. variar. cap. 16. numer. 6. in fine dicentis, Pauli pro-
5 hibitionem in Extrauag. Ambitiose de reb. ecclesi. procedere tantùm in locatione rerum ecclesiarum vltra triennium, vt ipsas res prohibeat locari, non tamen in redditibus ecclesiasticis, quos locari posse sine vlla solemnitate, atque extra prohibitionem illius Extrauagantis existimat; quod ante ipsum tenuit Federic. de Senis consil. 123. & idem sequitur Aucun. de exequend. mand. Reg. 1. part. cap. 4. numer. 32. pro quibus ego pondero text. notandum in l. 9. titul. 17. part. 1. ibi, *Mas bien pueden ellos y los otros clerigos arrendar los frutos que huuieren de las yglesias, ò de sus beneficios, ca maguer ellas vengan de cosas espirituales, non lo son ellas, è por ende non faria simonia el que las vendiesse, ni el que las comprasse, pero tal arrendamiento como este non valdria por toda la vida, mas por vida de aquel, cuyo fuesse el beneficio, è non mas:* & hanc existimo veritatem, quamuis vrgenter contrarium defendat Verot. decis. 224. num. 2. Quæ resolutio fortificatur ex eo, quia licet ius decimandi sit quid spirituale, & spiritualibus annexum, cap. constitutus, cap. super eo de transactionib. cum vulgatis; & inde videretur, decimas locari non posse etiam intra triennium, arg. capit. 1. de iure patronat. cap. quamuis de decimis, & per totum titul. de simonia, atque. 1. quæst. 1. per totam, fructus tamen decimarum ita separatim considerantur à iure ipso decimandi, vt locari, seu vendi, ad libitum rectè possint, gloss. Cardin. & Imola, & communis in dicto cap. 2. de locato, in dicto cap. quamuis, gloss. fin. Diuus Thom. 2. 2. q. 37. art. Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 7. num. 51. ergo mirum non est, quod & census super fructibus consistat, & secundum Rodoan. & Marsil. nulla solemnitas iuris in eius consignatione requiratur, atque quòd in his fructibus non procedat prohibitio Extrauag. Ambiciose.

Ex quo quidem iustissime miror de Gregorio in l. 9. titul. 17. part. 1. verb. *Arrendar*, dum explicans legem illam, subdit, *Intellige ita, quòd locatio non sit ad longum tempus, vt in Clem. 1. §. fin. de rebus ecclesię*, existimans per text. illum, locationem ad longum tempus fieri non posse, nisi cùm intelligas non de locatione fructuum beneficiorum, de qua loquitur lex Partitæ, sed de locatione rerum ecclesiarum, quæ quidem ad longum tempus fieri non potest, per dictam Clem. 1. & per Extrauag. Ambitiose, & ita intelligẽdus est Couar. in dicto cap. 16. n. 3. dum resoluit, rem ecclesiæ non posse locari ad vitam, cùm ea locatio sit quasi perpetua, & ad longum tempus facta, quæ de iure prohibetur, non tamen de locatione fructuum beneficiorum ad vitam, cùm eam permiserit ipse Couar. in dicto cap. 16. num. 6. ad finem, per text. in dicta. l. 9. tit. 17. part. 1. & ita per illam legem Partitæ sunt intelligenda quæ tradit Barbosa in l. si filio familias. 26. §. fin. numer. 21. ff. solut. matrim.

6 Ex quibus infertur ad census constitutionem super bonis, ad quorum titulum clericus ordi-

ordinatur, an valida sit, seclusa solemnitate, quæ ad alienanda cætera bona Ecclesiarum necessaria est, & reperio Felicianum 2. part. de censib. 2. tom. lib. 2. cap. 3. numer. 12. qui post Innocent. Gofred. Vicent. Hostiens. & alios, resoluit seruandam esse formam sancti Cócil. Tridentin. sess. 21. de reformat. cap. 2. vbi cóstituit, quòd sine licentia Episcoporum bonorum alienatio non valeat.

AN MONASTERIA, seu loca pia, confraternitates, hospitalia, vel alia similia religiosa, sine licentia ordinarij possint cẽsum creari. Cap. LXXVIII.

SVMMARIVM.

Confraternitates an sint loca pia, vel religiosa, aut secularia & quomodò valeat eorum bonorũ alienatio sine ordinarij licentia, vel cum ea. num. 1.

Monasteria de iure communi subiacebant ordinarijs licèt succedente tempore eximantur. num. 2. ibique quòd solus Pontifex concedit eorum exemptiones.

Exemptiones Romani Pontificis debent inuiolabiliter obseruari, & ideo alienationibus bonorũ exẽptorum nõ est necessaria licentia ordinarij, sed sufficeret generalis, vel prouincialis ordinis, aut saltem Nuncij generalis Hispaniæ. num. 3.

Exempti à iurisdictione ordinaria Ecclesiastica an, & quando contrahendo possint renunciare exemptioni, & iterum se contrahendo summittere iurisdictioni ordinarij. num. 4.

Conuentio per quãuis consentit in iudicem, aliàs proprium cuius iurisdictio poterat declinari, an & quando valeat. num. 5. & num. 18. resoluitur propositio.

Abbas, vel Prælatus monasterij exempti, quando possit consentire, atque prorogare iurisdictionẽ Episcopi, vel facere deteriorem monasterij conditionem n. 6. & n. 19. vbi respondetur ad text. in cap. cum dilectus de religiosis domibus.

Priuilegio suo quando quis possit renunciare prorogando, & extendendo iurisdictionem alterius, modò sit priuilegium spirituale, modũ temporale personis, communitati, seu collegio, vel ordini concessum, traditur latè numer. 7. & num. 20.

Pactum, quo res in suam pristinam, atque primordialem reducitur naturam, & statum sustinetur. n. 8. & 21.

Episcopus rogatus, aut inuitatus iurisdictionem exempti exercere potest. nu. 9. & quomodò hoc intelligatur traditur num. 22.

Exemptus sine licentia superioris an possit sibi eligere confessorem, illique se subijcere num. 10 & num. 23. traditur sensus ad cap. fin. de pœnitent. & remiss.

Exemptionis priuilegium an respiciat priuatam vtilitatem exempti, & an eidem vtilitati possit renunciari n. 11. & 24.

In bonis monasterij exempti an possit fieri executio per iudicem laicum. n. 12 & quomodò hoc intelligatur, declaratur n. 25.

Clericus in realibus an possit conueniri coram iudice laico traditur. num. 13. & nu. 26 resoluitur ea dubitatio.

Exemptus an possit renunciare exemptioni, & quando hoc procedat num. 14 & num. 15. quòd exemptus ex vi exemptionis efficitur non subditus Episcopi, & immediatè subijcitur Papæ, & num. 16. quòd Archiepiscopus habet maiorem iurisdictionem in subditos sui suffraganei quam Episcopus in exemptos, & num. 17. quòd Episcopus non potest interponere autoritatem in facto exempli etiam volentis.

CAPVT LXXVIII.



IXIMVS in capitibus præcedentibus de censu ex bonis, vel super bonis Ecclesiarum, seu clericorum sacris, vel temporalibus, cum licentia ordinarij creando; vnde in præsenti agendum est de eiusdem creatione, à monasterijs, locis pijs, seu religiosis, confraternitatibus, aut hospitalibus facienda cum licentia ordinarij, vel sine vlla. Et pri-
1 mò, quantum ad confraternitates & hospitalia certissimum est, quòd in omnibus casibus, in quibus subiacent iurisdictionis, ac potestati ordinariorum Ecclesiasticorum, de quibus per Rodoan. de reb. Eccles. quæst. 28. & q. 41. à num. 12. vsque ad 21. & quæst. 4[?]. per totam, & quæst. 49. & 51. cap. 12. per totum, & cap. 15. per Anton. Gabr. in communib. opin. titul. de pia causa conclus. 1. & 2. Menoch. de recuperanda remed. 15. nume. 2. vsque ad 38. Ioseph. Ludouic. decis. 30. ex nume. 6. vsque ad finem, & decis. 93. numer. 35. cum alijs, Padilla in l. si aquam. num. 48. C. de seruitutibus Mascard. de probat. conclus. 869. Gutier. canonica quæst. cap. 35. Feliciani. libr. 2. de cens. cap. 3. num. 11. Gironda de gabellis 7. p. n. 41.

Azeued. in l. 6. titul. 2. libr. 1. numer. 9. & latè Flores à Mena lib. 2. variar. quæst. quæst. 21. numer. 182. cum sequentibus, non poterunt super eorum bonis censum creare sine licentia Episcopi, atque simul præcedente solemnitate ad constituendum censum super bonis Ecclesiasticis necessaria; sin verò non reputentur pro locis Ecclesiasticis, & pijs, sed verè secularibus, de quo non agimus, quia egerunt supradicti, erit necessaria ea solemnitas ad censum super earum bonis instituendum, quæ in bonis vniuersitatis alienandis, vel censibus subijciendis exigitur, scilicet quod alienatio, seu census constitutio fiat congregatis hominibus confraternitatis, seu hospitalis in loco solito, atque ordine consueto vocatis, vt notant Roym. consil. 175. *Visa donatione*, lib. 1. Ioseph. Ludouic. decis. 93. num. 37.

2 In monasterijs autem diuersum est dicendum, quia licèt de iure, ordinarijs Ecclesiasticis subijcerentur, capit. obitum 61. dist. capite omnes Basilicæ cum alijs. 16. quæst. 3. capite monasteria, vel monachorum, capit. Abbatibus. 18. quæst. 2. capit. 1. cap. cùm Episcopus de officio ordinarij, gloss. in capite nulla 93. dist. text. in authent. vt clerici apud proprios Episcopos in princip. verum succedente tempore compertum est, regulares ab Episcopis, cæterisque ordinarijs plerumque opprimi, odiososque effici, vt in capite nimis iniqua, & in capit. nimis praua de excessibus prelatorũ, Clement. vnica, eodem titul. vbi referuntur 30. grauamina, quibus regulares efficiebantur, visum fuit Pontificibus summè conueniens eximere eos ab ordinaria iurisdictione, vt considerat Mendos. in titul. de exemptione colum. 2. in fine. Ex quo cùm ad Pontifices pertineret erigere nouas religiones, cap. cùm plantare, vbi Anton. & Decius de priuileg. similiter & eos eximere ab ordinarijs, alijsque priuilegijs nobilitare, vt quia ipse solus id efficere possit exemptiones, & priuilegia cõcedendo tam fori, vt in capit. frater. 16. quæst. 1. & in capit. 1. vbi gloss. 2. de priuilegijs in 6. Ancharran. consil. 132. num. 5. quam decimarum, vt in cap. ex parte. 1. de decimis, capit. 2. §. diœcesani de decimis in 6. gloss. in capite à nobis eodem titul. Franc. in dicto §. diœcesani capit. cùm olim, vbi Decius numer. 1. & 2. de rescriptis, Menoch. consil. 276. numer. 1. lib. 3.

3 Quæ quidem exemptiones fori debent inuiolabiliter obseruari, cap. recepimus, cap. porrò, de priuileg. capite cum capella, Ibi. *In quantum exempti sunt, Apostolicis priuilegijs defensi tenerentur*, capit. priuilegia in princip. eodem titul. & latè resoluit Hyppolyt. Riminald. consil. 32. num. 16. lib. 1. & eas exemptiones potest dare Summus Pontifex, cap. frater. 16. quæst. 1. capit. priuilegium de verbor. signific. in 6. capit. 1. in princip. vbi gloss. verb. *Exemptionis*, capit. cùm personæ, capit. cùm exemptionem, capit. si Papa. §. 1. & per totum de priuilig. in 6. cap. ad abolendam versic vlt. de hæreticis, Concil. Trident. sess. 24. de reformat. cap. 5. in fine, & sess. 25. de regularib. cap. 3. & 9. cum alijs, & latè dicendum erit in tractatu de exemptione à iurisdictione ordinaria, qui annuente Deo breuiter edendus est, vnde in eorum alienationibus, seu obligationibus, vel censibus constituendis non erit necessaria licentia ordinarij, sed sufficeret autoritas, atque consensus generalis, aut prouincialis sui ordinis, cùm habeant in religiosos omnimodam potestatem, vt post Bald. scripsit Ioan. Baptista in repetit. legis, omnes populi. num. 24. de iustitia & iure, & post Bald. aduertit Felician. de censibus 2. tom. lib. 2. capit. 3. num. 17. in fine. vbi num. 18. post Abbatem, Iasn. Andr. Roman. & Mendos. aduertit melius esse, si Nuncius Apostolicus dederit eam licentiam, vt quia exemptorum iudex vniuersalis sit.

4 Vidi tamen semel dubitatum, an monasterium exemptum possit nominatim in similiũ cẽsuum cõstitutionibus ad faciliorem eorum exactionem subijcere se ordinario Ecclesiastico, cui seclusa exemptione subiectus erat; quæ dubitatio explicatur, atque resoluitur à Felician. de censib. 2. tom. libr. 2. capit. 3. ex numer. 13. cum alijs, vbi denique id fieri non posse resoluit. Pro qua opinione obtinui, & disputationem pro vtraque parte sequenti modo composui. Videbatur enim dicendum, quòd exemptus poterat cõsentire in iudicem ordinarium, & illi se subijcere priuilegio exẽptionis renũciando, vt resoluit Federic. de Senis consil. 95. quod sequitur Ioan. de Lignano in Clement. ne in agro de statu regulariũ, & in cap. significasti de foro competenti, Alueric. num. 8. Salicet. 1. Paul. 2. in l. si quis in cõscribend. C. de Episcop. & cleric. Bart. in l. siquis in conscribendo. C. de pactis, vbi Curt. Senior. num. 12. Barbac. latè dicens hanc opinionem veriorem, atque æquiorem in capite significasti. numer. 44. de foro competenti. Cõtrariam tamen sententiam tenent Imola, & Panormit. in Clement. penult. de sentent. excommunicat. Ioan. Andr. Anton. Panorm. Felin. Socin. Alexand. de Neuo, & alij plures, quos refert Felician. d. num. 13. vers. contrariũ verò. Quæ quidem difficultas, vt facilè vinci possit, fundamenta Federici, atque Feliciani vtriusque partis talia sunt.

Pro

5 Pro parte Federici de Senis consideratur, quòd valet conuentio, per quam quis consentit in iudicem aliàs ordinarium, & proprium, cuius virtute priuilegij, vel exemptionis poterat iurisdictio declinari, ex capit. 1. de iudicijs quod ex eo textu deduxerunt Panormit. numer. 7. Decius. & Ripa, quorum opinionem sequuntur plures. quos ipse Felicianus cumulat dicto num. 13. versic. *Pro qua sententia*. igitur exemptus poterit suo priuilegio renunciare, atque se ordinarij iurisdictioni summittere.

6 Secundò ponderatur pro ea sententia text. in capit. cùm dilectus de relig. os. domib. vbi Abbas, & prælatus monasterij exempti, licèt non possint renunciando exemptioni in Episcopum consentire, deteriorem efficiendo monasterij conditionem, Abbas tamen & conuẽtus simul poterunt Episcopi iurisdictionem prorrogare, vt aduertunt Anton. num. 6. Card. n. 5. Panormitan. dicens communem nume. 7. in dicto capite cùm dilectus, Oldrald. consil. 97. ergo monasterium exemptum exemptioni renunciando, poterit se iurisdictioni ordinarij subiecere, atque eam prorrogare.

7 Tertiò consideratur pro sententia Federici generalis propositio, qua cõstituitur, quòd quilibet potest renunciare suo priuilegio, siue temporale, siue spirituale sit, siue personis, communitati, collegio, vel ordini concedatur ex dicta l. in conscribendo. C. de pactis, capit. ad Apostolicam de regularib. cap. ex transmissa, capit. in præsentia de renunciat. capit. cùm pridem de pactis. l. 3. C. de fide instrument. c. si de terris, cap. accedentibus de priuileg. cap. quòd sicut de elect. ergo similiter exemptus exemptionis priuilegio priuatam vtilitatem eius respicienti poterit renunciare.

8 Quartò fortificantur præcedentia ex eo, quod per eam renunciationem, seu conuentionem de accedendo ad iudicem ordinarium deuoluitur iurisdictio ad suum primordialem statum, vt notissimum est: ergo pactum, quo ad eum statum reducitur, iustum est, & seruãdum, capit. ab exordio 35. dist. l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis.

9 Quintò ponderatur text. in capit. luminoso. 18. quæst. 2. vbi Pontifex decidit, Episcopum rogatum, aut inuitatum posse iurisdictionem suam in exemptum exercere.

10 Sextò conducit text. in capit. fin. de penit. & remis. vbi Gregorius IX. decidit quod exemptus sine licentia superioris potest eligere sibi confessorem.

11 Septimò facit, quia priuilegium exemptionis respicit priuatam exempti vtilitatem, cui facile renunciari potest, cap. ad Apostolicam de regularib.

12 Octauò iuuatur ea sententia ex alia communi dicentium, quòd in bonis monasterij exempti potest fieri executio per iudicem secularem, quorum traditio confirmatur ex Innocentio in capit. non minus de immunit. Ecclesiar. Salic. Boer. Tiraquel. & alijs quos refert Felician. suprà num. 16. versic. *Quapropter sunt qui affirment*.

13 Demum ponderant, clericos in realibus esse conueniendos coram iudice seculari, ex Federico de Senis consil. 94. Barbac. Benedicto, Boer. Tiraquel. & alijs, quos refert Felician. dicto numer. 16. versic. *Præterea conducit*. Ex quibus sic breuiter adductis, quãtum est possibile, fortificatur sententia Federici.

14 Sed his non obstantibus contraria Ioannis Andreæ, Imolæ, & Panormitani quos supra retulimus, omninò verior est, & tenenda, pro qua facit text. expressus in capit. cum tempore de arbitris ibi: *Cùm & si sponte voluerit de iure, nequiuerit sine licentia Romani Pontificis renunciare priuilegijs, vel indulgentijs libertatis, quæ monasterium illud indicant ad ius & proprietatem Romanæ Ecclesiæ pertinere*, vbi renunciatio exemptionis nominatim prohibetur, non solum respectu monasterij. sed & renunciantis. vt constat ex Henrico n. 11. & 12. Panorm. 7. ibidem.

15 Secundò fortificatur ea sententia, quia certissimum est, quòd exemptus ab Episcopo subijcitur immediatè Pontifici, & eius iurisdictioni, vt per text. in capit. penult. de officio ordinarij capit. si Papa de priuileg. in 6. & post alios plures Scribentes aduertit Felici. dicto num. 13. versic. *Secundò facit*; ergo sine Pontificis licentia non poterit exemptus Episcopi, iurisdictionem prorrogare, capite 1. & 2. & capite significasti de foro competenti.

16 Tertiò à maioritate rationis sic argumentatur Felician. in dicto numer. 13. versic. *Tertiò*, Archiepiscopus habet maiorem iurisdictionẽ in subditos sui suffraganei, quam Episcopus in exemptos; sed subditi suffraganei sine licẽtia Episcopi non possunt cõsentire in Archiepiscopum, capit. Romana de foro competenti in 6. cap. pastoralis de offic. ordinarij: ergo a fortiori exemptus non poterit sine Pontificis licentia in Episcopum consentire.

17 Quartò & vltimò suam probat sententiam ex capit. autoritate de priuileg. in 6. vbi constituitur, quòd Episcopus non potest interponere suam autoritatem in facto exempti etiam volentis, ex quibus hanc sequitur sententiam & ego in puncto iuris existimo veriorem, ex qua infero, quòd si monasterium exemptum in

in censu constitutione exemptioni renunciaverit, seque ordinariæ iurisdictioni subiecerit, nullius momenti erit renunciatio, aut summissio.

18 Qua sententia retenta ad fundamenta in contrarium adducta respondetur ex sequentibus. Et primò ad text. in cap. 1. de iudicijs, quod non procedit in exemptis, vt notant ibi Decius nu. 86. Beroi. n. 17. & alij per Felician. num. 1[?] in fine, versic. *Qua verißima opinione retenta.*

19 Secundo ad text. in capit. cùm dilectus, respondet Felician. dicto num. 3. versic. *Ad textum autem*, quòd argumentum deducitur à contrario sensu, & quòd ideò nihil vrget contra id, quòd de iure expressum est, ex l. conuenticulam. C. de Episcop. & cleric. sed ego credo, quod neque per argumentum à contrario sensu id à textu deducitur, neque deduci poterat contra iuris præcepta suprà relata.

20 Tertiò ad regulam l. si quis in conscribendo respondet Felician. dicto cap. 3. numer. 14. per quatuor columnas ad quem vos mitto, vbi existimat in fine, vel correctam esse per ius canonicum dictam l. si quis in conscribendo, vel mutato rerum statu cessasse illius legis decisionem, vt quia clerici multis ab hinc annis exempti sint à iurisdictione seculari; sed ego vnico verbo respondeo, quòd lex illa male ad nostrum casum adaptatur, si quidem loquitur in renunciatione proprij priuilegij, & exemptionis priuilegium non sit proprium renunciantis, sed totius ordinis, cui renuncians facere non potest præiudicium, sicut neque clericus renunciando, vel seculari potestati subijciẽdo, totius Ecclesiæ clericali priuilegio præiudicium potest irrogare.

21 Quartò ad argumentum de capite ab exordio 25. distin. respondet Felician. numer. 14. versic. *Neque etiam præiudicat*, non procedere quando tertio irrogatur præiudicium, quia eo casu non reducitur ad pristinum, & naturalem statum, sed melius respondetur, quòd licèt pactum, quo res reducitur ad suam primordialẽ cautam, iustum sit, hoc tamen intelligitur, quando partes libere possunt rem, vel causam ad originem reducere; quia facilè ex natura originis reducitur; sed in hac specie cúm non sit in partium potestate, sed in sola Pontificis, cui per exemptionem subijciuntur exempti, non poterunt præiudicare per renũciationem toti ordini: ideò non obstat dictum capite ab exordio.

22 Quintò ad text. in capit. luminoso respondet Ioann. Andr. in reg. scienti de regul. iur. in 6. Panormitan. & Socin. in dicto capit. significasti, quód non loquitur in exẽptis, sed tantũ in priuilegiatis; quorum intellectum reprobit Felician. suprà num. 15. versic. Ad textum verò in capit. luminoso, dicens, quòd textus ille loquitur in exemptis, sed per argumentum à contrario sensu, & quòd ideò nihil operatur. Sed ego considerans verba textus, nullum verbum reperio, in quo fundetur exemptio; ideò intellectum Ioannis Andreæ libenter admitto.

23 Minus obstat text. in capit. fin. de pœnitẽt. & remiss. quia præterquàm quòd eius constitutio exorbitans videtur, potiùs confirmat, quàm impugnat nostram sententiam, vt aduertit Feliciao. suprà, versic. *Denique non obstat.*

24 Septimò, non obstat. quod exemptio priuilegij respiciat priuatam vtilitatem exempti, vt inde posit eidem renunciari, ex capit. ad Apostolicam de regularib. quia etiam exemptio continet eximentis fauorem, tertij nempe in cuius præiudicium renunciatio non valet, vt bene considerat Felic. post alios suprà n. 15. versic. *Deinde non obstat.*

25 Octauò, licèt aliqui teneant, quòd in bonis monasterij exempti executio fieri potest per iudicem laicum, præter quàm quòd ea obiectio propria non est ad nostrum casum, respõdetur, contrariam sententiam esse veriorem; vt post plures comprobat Felicianus suprà numer. 17. versic. *Quapropter*, & statim versic. *Ego verò.*

26 Demum non etiam obstat, clericos in realibus esse conueniendos coram iudice seculari vt plures tenent per Felician. suprà versic. *Præterea conducit*; quia ipse respondet statim in versic. *Tum quia verius*, veriorem esse contrariam sententiam. Ex quibus euidenter constat, quòd si forsam exempti monasteriorum censum creauerint, & in eius constitutione exemptioni renunciando ordinario iudici se subiecerint, non valebit renunciatio, neque summissio sine Pontificis, vel Nuncij generalis licentia.

DE CENSV CREANDO Á MARITO CONSTANTE MATRIMONIO SUPER REBUS, VEL EX REBUS, DOTALIBUS. CAPUT LXXIX.

SVMMARIVM.

Maritus quando super rebus dotalibus censum possit creare, extimatis, vel non extimatis. n. 1.

Extimatio

Extimatio fundi dotalis marito dati, quando faciat emptionem verè latè. n. 2.

Maritus an sit verè dominus dotis, constāte matrimonio, vel vxor tantùm. ibidem.

Vxor quando habeat rei vendicationem directam, vel vtilem, & intellectus ad l. in rebus. C. de iur. dotium. n. 3. vsq; ad n. 7.

Possessor rei dotalis à quo res vendicatur, an liberetur offerendo extimationem dotis. numero 4.

Dominium rerum dotalium constante matrimonio an sit penes maritum: vel vxorem, latè disceptatur, & intelligitur. n. 5. & 6.

Vbi diuersos intellectus ad l. in rebus. C. de iure dotium traduntur.

Maritus an super re extimata in dotem sibi data censum constituat. n. 7.

Maritus an rem dotalem extimatam in censum reseruatiuum concedat. n. 8.

Maritus super re extimatā in dotem data an possit censum consignare. n 9.

CAPVT LXXIX.



VILLELM. Rodoan. in tractat. de rebus Eccles. tit. de constitut. annui census quæst. 17. nume. 20. in distinctè resoluit, quòd
1 maritus super fundo dotali constante matrimonio, & prohibitione legis Iuliæ non poterit in perpetuum censum cōsignare, licèt possit pro tempore vitæ eiusdem, pro quo fundus dotalis apud eum manere debet. Idem resoluit Foller. in praxi censuali, verb. *Huiusmodi*, num. 22. existimantes, quod cùm maritus constante matrimonio dicatur dominus dotis. l. ancillam. C. de rei vendicat. l. in rebus. C. de iure dot. l. Lucius. §. 4. ff. eod. & in princip. instit. quibus alienari licet, vel non, rectè poterit constante matrimonio super rebus dotalibus censum consignare; sed quia non distinctè vt oportuerat eam dubitationem explicuerunt Felician. de censib. libr. 2. capit. 3. numer. 13. & 14. eam aliter explicandam esse existimauit, & denique distinguens resoluit, quòd si res dotalis sit marito extimata, poterit in ea liberè censum constituere, cū certum sit, quòd extimatio faciat emptionem l. si inter. C. de iure dot. & eo casu res dotalis ad maritum pleno iure pertineat, eamque possit ad libitum alienare. l. quoties. C. de iure dot. l. plerumque. ff. eod. titul. l. extimatis, & l. extimatæ. ff. solut. matrim. & l. 7. tit. 11. p. 4. l. 16. & 18. dicto titul. 11. eadem part. quæ notandissimè leges sunt: sin verò res dotalis inextimata detur marito, non possit super ea censum consignare; quia cùm maritus eo casu neque vere dominus sit, neque rem dotalem alienare possit. l. 1. l. dotale prædium. ff. de fundo dotali. l. 1. C. eod. tit. authent. siue à me. C. ad Velleian. l. vnic. §. & cùm lex. C. de rei vxoriæ act. dicta l. 7. tit. 11. part. 4. certum est, quòd etiam censum super rebus dotalibus nō constituit. Quam distinctionem latiùs prosequitur Felicianus. Sed ab origine considerando naturam nostri census, neque eam distinctionem & resolutionem Feliciani sic sumptā sustineri posse credo, vt ex infra dicendis cōstabit. Vnde ad huius dubitationis veram resolutionem sequentes casus considerandi sunt.

2 Primus, quando fundus dotalis marito datus est extimatus tali extimatione, quæ faciat emptionem, & ipse matrimonio constante illum dedit in censum reseruatiuum cum reseruatione scilicet certæ pensionis annuæ in futurum vniformiter soluendæ; quo casu regulariter verum est, dationem in censum valere; quia cùm maritus per fundi extimationē dominus eius fiat, & ideò liberè possit fundū alienare, vt probant prædicta iura eodem modo poterit eum dare in censum reseruatiuum qui præsupponit translationem vtriusque dominij, capit. constitutus de religiosis domib. l. fin. C. de rerū permutat. & à fortiori in censum emphyteoticum, qui similiter præsupponit translationem vtilis dominij. l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager vectigalis, & in hoc casu intelligi non possunt Rodoan. neque Foller. dum resoluunt, pro tempore vitæ mariti cēsum sustineri, cùm si maritus possit fundum liberè alienare, liberè etiam, & in perpetuum possit eum in censum dare; intelligendus tamen est in ea casus specie Felicianus in dicto lib. 2. cap. 3. numer. 13. dum referens iura vulgaria, post Campezium, Couarr. Anton. Gom. & Ioann. Gutier. resoluit, maritum posse fundum dotalem liberè alienare, & inde super eo fundo censum consistere, licèt ipse Felicianus non distinguat inter censum reseruatiuum, & consignatiuum, sed indistinctè loquatur; quando tamen dici possit, datum esse fundum extimatum, vel inextimatum, resoluit ad longum Couar. in practicis quæstionibus, capit. 28. per totum.

3 Aduersus tamē supradictam resolutionem obstat fortiter tex. in l. in rebus. C. de iure dotium, cuius verba sunt hæc: *In rebus dotalibus, siue mobilibus, seu semouentibus, si tamen extant, siue extimata, siue inextimatæ sint mulierem in his vendicādis omnem habere post dissolutionem matrimonij prærogatiuam, & neminem creditorū mariti, qui anteriores sunt, posse sibi potiorem cau-*

tausam in hic per hypathecā vendicare, per quē text. clarè probatur, quòd mulier soluto matrimonio pòtest reiuendicare res dotales per maritum coostāte matrimonio alienatas, siue inextimatæ, vel extimatæ fuissent datæ: ergo maritus dare non poterit irreuocabiliter in cēsum res dotales extimatas, cùm mulier eas soluto matrimonio liberè reuocare possit.

Vnde Acurs. triplici modo respondet ad hanc difficultatem in dicta l. io rebus, verb. *Extimata*; & in tertia satisfactione, quæ communior est, dicit hæc verba; *Vel hic tertiō, & veriùs, quòd pro non extimatis habet directam pro his. quæ sunt extimata, habet vtilem, scilicet tunc, quando vir aliàs non est soluendo, vt ff. de donat. inter vir. & vxor l. vxor marito in fine.* Cuius glossæ sententiam & conciliationem post Iass. Bald. Palac. Rub. & Decium dicens communem sequitur Ant. Gom. in l. 50. Tauri. nu. 44. versic. *Quod tamen intellige*, Couarr. in practicis quæst. capit. 28. numer. 8. versic. *Quod notat glossa celebris*, Gregor. Lup. in l. 17. tit. 11. part. 4. gloss. verb. *Apreciada*, ad med. Pinelus in l. 1. C. de bonis maternis. 3. part. numer. 15. Mascard. de probat. 2. part. concl. 619. ad finem, Petr. Barbosa in l. extimatis 51. num. 26. cum alijs. ff. soluto matrimonio, quòd intelligunt, & ampliant, vt soluto matrimonio propter inopiam mariti mulier non solúm aduersus hæredes mariti, sed ad tertios possessores hoc priuilegio vti possit, vt extimatas res vtili rei vendicatione inextimatas directa recuperet. Ita probant Gregor. Couar. & Gom. suprà, imò & etiam si vxor consenserit alienationi, aut dationi in censum habere contra res inextimatas directam, & contra extimatas vtilem rei vendicationem probant Salicet. in l. interest. C. de vsufructu, Bald. Nouelus de dote. 8. part. priuilegio. 7. Couarr. dicto num. 8. Ioann. Gutier. post Ioann. Baptist. de iurament. confirmat. 1. part. capit. 1. numer. 9. in fine.

4 Qui quidem rigorem hunc contra tertios possessores rerum dotalium temperauerunt, si forsam tertius rei possessor offerat extimationem rei dotalis, quia liberabitur à vera restitutione ipsius; quia cùm tertius possessor successerit in ius mariti, maritusque haberet electionem restituendi rem, vel offerendi pretium, iustum etiam esset, quòd eandem & tertius possessor haberet. Ita post Marian. Socin. consil. 224. lib. 2. & Iass. in l. traditionibus. nu. 20. C. de pactis, resoluit Couarr. dicto capit. 28. num. 8. versic. sed si vxor, Bald. Nouel. de dote. 7. part. priuileg. 47. Matthæus de Afflict. decis. Neapolitan. 100. Gregor. Lup. in l. 18 gloss. verb. *Non le finca*, & in l. 34. gloss. 2. tit. 13 part. 5. quod non procederet, quando constante matrimonio propter inopiam viri vxor repetit à tertio dotem, post Roland. à Valle, Bald. Nouel. & Matth. de Afflict. resoluit Ioann. Gutierr. in dicto capit. 1. numer. 10. ad finem, dicens eo casu rem dotalem præcisè esse restituendam, & non sufficere, si tertius præstare velit extimationem. Si igitur hæc omnia vera sunt, & ea fortissima priuilegia vendicandi rem dotalem extimatam, vel inextimatam, mulieri competūt; qua ratione sustineri, aut dici potest, quòd maritus rem extimatam sibi in dotem datam possit in censum reseruatiuum dare, ignoro? cùm si datio reuocabilis est, nullius erit momenti. Ex quo iustissimè miror de Feliciano, qui in dicto lib. 2. capit. 3. numer. 13. resoluens mulierem etiam consentientem alienationi posse pro dote recuperanda soluto matrimonio agere contra hæredes, vel tertios possessores, etiamsi res extimata, vel inextimata daretur in dotem, ex l. in rebus de iure dot. Denique verum existimar adhuc posse maritum super re dotali extimata censum consignare? si enim ex dicta l. in rebus inextimatis, vel non extimatis, vxor habet rei vendicationem vtilem, vel directam: ergo census creatio non sustinebitur, sed breuiter resoluenda esset, & non in perpetuum duraret, neque donec census redimatur.

Ego tamen ad maiorem intelligentiam su-
5 prædictorum nouiter considerabam, quòd ea,
quæ dicta sunt de lege, in rebus. C. de iure dotium, nihil obstare videntur, quominus maritus cōstante matrimonio, possit rem dotalem etiam extimatam in censum irreuocabiliter dare, ita vt mulier soluto matrimonio rem repetere non possit, & hoc ex ea consideratione, quòd cùm mulier dando dotem extimatam, ita eam dedisset marito, vt in eum dominium eius transiret, atque ipsum verum dominum efficeret, adeò vt liberè maritus possit dotem alienare, tanquàm si mulier extimādo dotem verè eam vendidisset, & è conuerso maritus ex pretio extimationis eam emisset, vt prædicta iura probant, & nullus negauit, videtur dicendum, quod facta per maritum alienatione rei dotalis per dationem eius in censum à se dominium eius abdicauit, & in tertium emptorem illud transtulit, ita quod mulier dationem reuocare non possit, cùm aliàs mariti alienatio frustratoria fuisset, & nullius momenti; ergo habita distinctione an soluto matrimonio maritus inops, vel diues sit, mulier dationem in censum non poterit reuocare, sed aduersus hæredes mariti pro extimatione dotis agere, & si non extarent heredes, neque bona

Ea

eam perdere, sicut regulariter in omnibus venditoribus decisum extat, qui vendendo rem extimatam designato pretio ad tempus, mortuo emptore eam vendicare, seu repetere nõ poterunt, sed tantùm pretium. Quæ quidem omnia ita iuris principijs constat, vt non indigeant probatione.

Neque aduersus hanc considerationem quidquam obstabit, tex. in dicta l. in rebus. C. de iure dotium; quia subtiliter eam considerã do, poterit intelligi, quando res dotalis data fuit inextimata, ea tamen extimatione, quæ non faceret emptionem; quo casu cùm in maritum dominium eius non transiret, vt iura suprà relata probant, mirum non est, si absque vlla distinctione, an maritus diues, vel pauper moriatur, habeat mulier rei vendicationem, sicut quando datur dos inextimata, sunt enim plurimi casus, in quibus quia extimatio non facit emptionem, etiam si res dotales darentur extimata, emptionem non faceret extimatio, quos eleganter, & meliùs, quàm in toto corpore iuris retulit, atque explicuit Couartub. in practicis quæstionib. capit. 28. per totum. vbi duodecim exemplis explicuit, in quibus casibus extimatio faciat emptionem, & nonnullos considerauit, in quibus etiam si dos daretur extimata, extimatio emptionem non faceret, neque maritum dominum efficeret; ideò in his casibus nihil interesset extimatio. Qui intellectus ad tex. in dicta l. in rebus non violenter, sed propriè reducitur ex eo text. ibi, *Siue extimata, siue inextimata sint*, dum etiam Imperator æquiparat dotem extimatam & inextimatam, dicens, *Siue extimata siue inextimata non sint*, certum est, quòd debet intelligi de extimatione, quæ non faceret emptionem, & qua idem operatur, ac si bona extimata nõ fuissent, cũ aliter esset lex illa correctoria iuris communis, quo decisum est, maritum effici dominum rerum extimatarum, & in casu non extimatarum, superflua fuisset: ergo neque probat distinctionem communem, neque quidquam contra nostram considerationem facit, sed præcisè loquitur in dote inextimata, vel extimata ea extimatione, quæ non faceret emptionem.

Rursus si daretur dos extimata eã extimatione, quæ faceret emptionem in dicta l. in rebus, & maritus rem dotalem in censum daret, quo iure res data in censum vendicari possit à tertiò, ignoro: ergo si à tertio res vendicatur, & vxor à principio, & ex post facto verè domina sit, vt pro ratione tradit Imperator in dicta l. in rebus ibi, *Cùm eadem res & ab initio vxoris fuerint, & naturaliter in eius permanserint dominio*; ergo d. l. in rebus præcisè est intelligenda de dote inextimata, vel extimata ea extimatione, quæ non faceret emptionẽ, quo casu & vxor à principio & ex post facto domina fuit, & ideo habet vendicationem.

Sed hac nostra noua, & fortissima consideratione, quæ mulieri soluto matrimonio omnĩ casu, & absque vlla distinctione, an maritus pauper, vel diues moriatur, rei vẽdicationem dotis, vtilem, vel directã negat, non obstante, verissimam credo communem resolutionem suprà relatam, scilicet mulierem soluto matrimonio habere rei vendicationem dotis etiam extimatę, quãdo maritus pauper mortuus est, & eius bona non sunt soluenda, & gloss. communiter ab omnibus recepta in dicta l. in rebus, verb. *Extimata*, in fine, & ex generalitate ipsius l. in rebus, & ita non semel iudicatum fuisse.

6 Imò & ego ampliando prædictam communem resolutionem, nouiter, & vltra omnes, quos legerim existimo, mulierem soluto matrimonio habere rei vendicationem rerum dotalium existentium etiam extimatarum, nõ solum marito mortuo inope, sed & diuite decedente contra communem distinctionem, & resolutionem suprà relatam, & hoc ex sequentibus nouiter penitatis fundamentis. Primò ad eius nouæ sententiæ resolutionem prænotandum est, quòd in ea dubitatione, an maritus sit dominus dotis, vel dominium eius penes vxorem remaneat, duę peritus diuersę, ac contrariæ fuerunt communes & receptæ sententiæ. Prima fuit opinio dicentium, vxorem esse etiam constante matrimonio verè, & perfectè dominam dotis, naturaleque rerum dotalium dominium penes ipsam manere, & maritũ tãtùm habere ciuile, & fictitium dominiũ administrationis. Cuius opinionis, quæ aliquibus noua videretur, fuerunt autores Martinus glossator antiquus relatus à glossa in dicta l. in rebus verb. *Naturali*, C. de iure dotiũ & eam opinionem probauit gloss. in l. Lucius Titius. 21. §. idem respondet. 2. verb. *In locis*, ff. ad municipalem, & resoluit Paul. Castrensi. in l. *Dote ancillam*, num. 2. C. de rei vendicat. defendit eleganter Zasius lib. 1. singularium intellectuum cap. 5. & in l. diuortio in principio numer. 6. ff. soluto matrimonio Corrat. lib. Miscellanearum capit. 14. Conan. lib. 8. commentar. capit. 9. num. 5. Duaren. in tractat de dotibus capit. 1. ad finem. & notat Ludouicus Molina lib. 1. de Hispan. primog. capit. 23. numer. 6. Garf. in tractat. de expens. capit. 13. à numer. 6. & post Ioann. Igneum, Rogerium, Aufretium, Simancas, & plures alios, eam sententiam eleganter defendit, ac comprob…

dectur

doctus Petrus Barbosa in l. dotalium. 62. ff. soluto matrimonio ex num. 2. versic. *Contrarium tamen* ponderans ad id plurimum notatu, dignissima iura, & ego nouiter pro hac sententia pondero textum in dicta l. in rebus. C. de iure dot. Ibi, *Cùm eadem res & ab initio uxoris fuerint, & naturaliter in eius permanserint dominio*, quæ veritate cabilari non possunt, quim probent, vxorem etiam constante matrimonio habere naturale dominium, & maritum solum fictitium, & ciuile, nudamque administrationem; & clariùs id probat statim, dum dicit, *Non enim quòd legum subtilitate transitus earum in patrimonium mariti videatur fieri, ideò rei veritas deleta, vel confusa est.* Quasi sentiat Imperator, quòd quamuis iuris subtilitate maritus dominus existimetur in rei veritate, vxor vera domina est: ergo secundum hanc opinionem si vxor vera domina existit, & constante, & à fortiori soluto matrimonio, & dominium eius sub administratione mariti, quasi sub nebula detentum est, mirandum non erit, si soluto matrimonio habeat mulier rei vendicationem aduersus hæredes mariti, vel extraneos absq; vlla distinctione, an pauper, vel diues maritus moriatur.

Secunda opinio communis fuit maritum constante matrimonio esse verum dominum dotis, ita tamen quòd soluto resoluatur eius dominium, & ad vxorem ipso iure reuertatur. Quam sententiam probauit Acurs. in dicta l. in rebus verb. *Naturali*, & in l. quamuis. 78. gloss. 1. ff. de iure dot. & in l. in rem 24. ff. de rei vendicat. in princip. & in l. in suis, verb. *Quodammodò*. ff. de liber. & posthum. & eam opinionem dicentes communem sequuntur plures notabiles viri, quos refert, licèt non sequatur, Petr. Barbos. in l. dotalem. 62. num. 2. ff. soluto matrimonio, vbi ex principio legis eam sententiam fundat, & videtur probari in l. 7. & in l. 17. titul. 11. part. 4. ergo etiam secundum hanc opinionem, quamuis verior fuisset mirum non est, si in specie dictæ l. in rebus mulier habeat rei vendicationem pro dote etiam extimata aduersus hæredes, vel tertios possessores, marito decedente diuite, vel paupere; quia cùm dominium secundum hanc opinionem constante matrimonio reuocabiliter fuisset penes maritum, solutoque soluatur, & ad vxorem reuertatur, ac si semper apud ipsam mansisset, iustum erat in specie illius text. quòd vxor tanquàm vera domina dotem etiam extimatam rei vendicaret, & sic intelligantur verba dictæ l. in rebus, nihil aliud probant, dum dicunt, *Cùm eadem res & ab initio uxoris fuerint, & naturaliter in eius permanserint dominio*, sentiens Imperator, quòd vxor, quæ ab initio domina dotis extimatæ fuit, & cuius dominium penes ipsam semper quasi naturaliter remansit, habere debet rei vendicationem; & clariùs id sentit statim, dum ipse Imperator vocat fictionem habere maritum dominium, & veritatem residere penes vxorem. Ergo certum est, quòd nulla habita distinctione paupertatis, seu diuitiarum mariti, vxor, quæ vel constante matrimonio verè domina est, vel soluto efficitur verè domina, per resolutionem dominij habebit rei vendicationem.

Tertiò pondero pro hac sententia text. in dicta l. in rebus, dum concedens vxori rei vendicationem, indistinctè loquitur, nulla facta mentione paupertatis, vel diuitiarum mariti, nec distinctionem inter hæredes mariti, & extraneos, aut extensionem de vno casu ad alium fauens, sed eam rei vendicationem concedens ex sola consideratione dominij manentis penes vxorem, vt pro ratione tradit Imperator ibi, *Cùm eadem res & ab initio uxoris fuerint, & naturaliter in eius permanserint dominio*: ergo nulla est habenda consideratio, seu distinctio ad diuitias, vel paupertatem mariti, sed tantùm ad dominium vxoris, vel semper apud ipsam manens, vel soluto matrimonio, resolutum, & ad ipsam reuersum.

Quartò iterum, & eleganter pondero text. in dicta l. in rebus, dum dicit, *Et neminem creditorum mariti, qui anteriores sunt posse sibi potiorem causam in his per hypothecam vendicare*, vbi aperte probat Imperator, quòd cùm vxor soluto matrimonio vera domina dotis sit, aut per existentiam dominij penes ipsam, aut per resolutionem, quæ fit soluto matrimonio nullus creditor mariti, etiam anterior, potest eidem per hypothecam præferri, cùm eo casu non agat mulier de bonis mariti, sed de rei vendicandis proprijs eius, tanquam vera domina: distat enim longè agere vxorem tanquam creditricem mariti, & ad dotem recuperandam iure prælationis, & tanquàm vere dominam dotis rei vendicatione; quia primo casu licet præferatur omnibus creditoribus priorem etiam hypothecam habentibus. l. assiduis. C. qui potiores in pignore habeantur: omnes tamen communiter intelligunt legem illam, vt præferatur anterioribus hypothecam tacitam habentibus non expressam. Secundo enim casu cùm non agat de prælatione, sed de rei vendicatione, tanquàm verè domina omnibus etiam expressam anteriorem habentibus præfertur, vt probant verba dictæ l. in rebus, ibi, *Et neminem creditorem mariti, qui anteriores sunt*; quæ verba omnem creditorem comprehēdunt, & est ratio originaria; quia mulier

vendicans

vendicans proprium rem, non indiget ullo prælationis priuilegio, sed omnem creditorum concursum excludit, cùm suum repetat, per text. notandum in authent. vt exactione instrumentis dotis. §. is igitur. collat. 7. Dum dicit, *Patè vnumquemque quod suum est, habere, nullo priuilegio indiget*, text. in l. si ventri. §. in bonis. ff. de priuileg. credit. per quem text. dicit Bald. in dicta. l. in rebus. C. de iure dotium, quòd qui prætendit dominium actu permanens, est potior quolibet alio creditore; quod etiam ponderauit, & dixit notatu dignissimum Anton. Gom. in l. 50. Tauri. numer. 41. versic. *Si verò dos consistit*; ergo idem dicendum est in specie dictæ legis in rebus; cum enim mulier ibi haberet dominium, semper in actu permanens, vt constat in eius ratione, dum dicit, *Cùm eadem res, & ab initio vxoris fuerint, & naturaliter in eius permanserint dominio*, mirum non est, imò iuri summè consonans, quòd vxor verè domina non agens de prælatione, sed de rei vendicat. cæteris omnibus præferatur.

Quintò, si fateamur veriorem sententiam esse dicentium maritum constante matrimonio esse dominum dotis, & soluto resolui, atque in vxorem reuerti, non erit mirum, quòd in terminis dicta l. in rebus ipso iure ad mulierem reuertatur absque vlla ipsius dotis traditione, quia præterquàm quòd illud est de natura resolutionis, quamuis regulariter ad translationem dominij requiratur traditio. l. traditionibus. C. de pactis, etiam si interueniat titulus dotis. l. 1. iuncta gloss. singulari. ff. de vsucapinne, pro dote tamen in causa resolutionis dominij, maximè dotis, nulla requiritur traditio, cùm ipso iure soluto matrimonio dominium, casu quo constante foret penes maritum, ad vxorem reuertatur, vt benè in specie dictæ l. in rebus considerat Anton. Gom. in dicta l. 50. Tauri. numer. 41. versic. si verò dos consistit in fine, vbi id exemplificat quioque exemplis, & aliquibus iuris decisionibus comprobat.

Sextò, dum scribentes suprà relati cum glossa in dicta l. in rebus, verb. Extimatæ, resoluunt, quòd si maritus inops moriatur, poterit vxor etiam à tertio rei vendicare rem dotalem, ea ratione videntur id tenuisse, quia eo casu venditio, quæ propter extimationem rei dotalis facta videtur, habetur, ac si nunquam facta fuisset, & res inextimatæ datæ essent, ita quòd quamuis maritus dotem extimatam alienet, vxor ex eo quòd pro non extimata habetur, possit eam rei vendicare. Ita post Campe. de dote, Purpurat. Riminald. Roland. Pinel. & alios tradit pro ratione Petr. Barbos. in l. extimatis. 51. numer. 25. ad fin. & numer. 26. ff. solut. matrimon. & ego nulla habita distinctione diuitiarum, seu paupertatis, existimo rei vendicationem vxoris contra tertios ideo procedere extimata; vel non extimata dote, quia licèt maritus possit rem dotalem extimatam alienare. §. 5. institut. quibus modis alienari liceat, vel non, cum vulgatis infrà referendis, cùm tamen soluto matimonio resoluatur dominium, & consequenter ius mariti alienantis, resolueretur etiam ius tertij accipientis, vt etiam non obstante alienatione in tertium vxor habeat rei vendicationem, ex regula, quòd resoluto iure dantis, resoluitur ius accipientis. l. lex vectigali. ff. de pignor. l. Statius Florus. §. Cornelio Felici de iure fisci, l. quòd si pendente. §. fin. de periculo & commodo rei venditæ. l. pæto. §. prædium. delegat. 2. l. 1. & 2. C. si pignus pignori datum sit, capit. nuper de donation. inter virum cum vulgatis, & ideò mirum non est, si in dicta l. in rebus etiam contra tertios, & dote extimata, habeat mulier rei vendicationem. Neque aduersus hanc considerationem obstabit text. in l. quoties. §. C. de iure dot. dum possessor rei dotalis extimatæ offerendo extimationem liberatur, & probauerunt communiter omnes, quos suprà retulimus, quia text. ille propriè loquitur, quando soluto matrimonio per mortem vxoris maritus vult retinere dotem extimatam, offerendo extimationem; quo casu cùm deficiat vxor, cui competit rei vendicatio, & maritus in vita quasi dominus fit, mirum non est, si virtute dominij ciuilis, cum quo per mortem vxoris consolidatur naturale, retinere possit rem dotalem extimatam, offerendo hæredibus extimationem. Qui intellectus ad text. in dicta l. quoties, licèt nouus, verissimus est. Et si replicetur, quòd ex extimationis oblatio, quæ impedit rei vendicationem, non solùm permittitur in marito retinente rem dotalem extimatam, ex dicta l. quoties, sed cuilibet alio tertio, ex l. interest. 6. C. de vsu fructu in fine, dum dicit, *Qui autem prætiestem extimatam in dotem accepit, non ideò vsūs obligare eam potuit, quoniam soluto matrimonio restituenda tibi extimatio eius fuit*, quia text. ille non exprimit, an matrimonium solutum fuerit per mortem vxoris, vel mariti, neque an vxor, vel eius hæredes repetant dotem, ideò intelli-

 gendus

gendus est ex decisis l. quoties, vt soluto matrimonio per mortem vxoris, & alienatio in tertium à marito viua vxore facta non reuocetur, & extimatio tantum hæredibus soluatur. Et si forsam aliquis text. expressus reperiatur, qui decidat, quòd mulier aduersus tertios possessores non habeat rei vendicationem, nisi ex causa paupertatis mariti, vt communis existimat, sed quòd eo casu satisfaciat tertius possessor offerendo extimationem, vt aliqui, licèt male deduxerunt ex dicta l. in rebus, & ex l. quoties, & ex l. interest, suprà relatis, non iniustè illud decideretur, cùm tertius possessor cum titulo mariti, & bona fide rei vendicationem multoties impediat, vt traditur in l. officium. ff. de rei vendicat. maximè offerendo extimationem, ex qua mulier satisfacta remanet, cessantque rationes, quibus leges rei vendicationem induxerunt; scilicet ne vxor remaneret indotata, & absque alimentis, neque à creditoribus excluderetur. Quæ omnia cùm cessent, offerendo tertius extimationem, mirum non est, si non habeat locum rei vendicatio, neque lex in rebus, si rectè consideretur, concedit vxori rei vendicationem aduersus tertium, sed prærrogatiuam vendicandi dotem etiam extimatam; ergo iuste temperatur ex dicta l. interest, & ex dicta l. quoties, vt offerendo tertius extimationem, vendicatio cesset, & cum hoc temperamento sine vlla distinctione, an maritus pauper, vel diues moriatur, existimo verissimum, vxorem habere rei vendicationem aduersus hæredes, vel tertios possessores pro re dotali inextimata.

Septimò, & vltimò pro hac noua resolutione pondero, & considero, quòd quamuis plurima iura efficiant maritum verum dominum, & eidem concesserint potestatem alienandi rem dotalem extimatam, vt seclusa prohibitione l. Iuliæ, probat text. in princip. institut. quibus alienari licet, vel non, text. in dicta l. interest, ibi, *Non ideò minus obligare eam potuit*. C. de vsufructu, text. in dicta l. quoties ibi, *Maritus dominium constitutus*, & in l. vnica. §. & cùm lex Iulia, ibi, *Vel dotis quidem extimatis, in quibus dominium, & periculum mariti est*. l. plerumque. ff. de iure dot. l. extimatis, & l. extimatæ. ff. soluto matrimonio. l. 7. & l. 17. titul. 11. part. 4. Et hanc sententiam veriorem esse existimamus, eam tamen omnes intelligunt, vt constante matrimonio maritus dominus dotis sit, soluto tamen resoluatur dominium, & ad vxorem ita reuertatur; vt tanquam vera domina nulla habita distinctione diuitiarum, vel paupertatis, habeat rei vendicationem, nisi (vt suprà dictum est) temperetur per oblationem extimationis. Ad rem igitur accedamus; si enim ex omnibus suprà dictis apertissimum est, quòd maritus nisi pro tempore vitæ suæ alienare non potest rem dotalem, etiam vxore consentiente, & quòd soluto matrimonio vxor habet rei vendicationem; ergo non poterit maritus dare rem dotalem etiam extimatam in censum reseruatiuum, nisi pro tempore eius vitæ.

Quàm tamen regulam limitamus; nisi in datione rei dotalis extimatæ in censum accedat consensus vxoris, & simul contractus iuramento firmetur, quo casu in perpetuum validus erit, capit. cùm non contingat de iure iurand. capit. licèt mulieres eod. libr. & resoluit latè Roland. à Valle & alij per Ioann. Gutierr. de iurament. confirmat. capit. 1. per totum, & Felician. dicto libr. 2. capit. 3. numer. 13.

7 Secundus casus principalis consideratur, quando maritus super re dotali extimata censum consignauit; & quamuis consignatio valida videatur per iura suprà relata, quæ dominum efficiunt maritum constante matrimonio, & eidem potestatem concesserunt alienandi, & maximè per text. in dicta l. interest. 6. C. de vsufructu, ibi, *Non ideò minus obligare eam potuit*, & in seruitute aduertit Cepola de seruitutib. vrbanor. præd. capit. 14. numer. 10. quem sequitur Padilla in l. in prouinciali. numer. 28. C. de seruitutibus & aqua, illud tamen intelligo constante matrimonio, quia soluto potiùs, & facilius resolueretur obligatio, & hypotheca, atque quasi seruitus illa formata ex consignatione census super re dotali extimata vxoris, quàm ipsa rei alienatio, & cùm vxor anterior creditrix in bonis mariti existat, & habebit prælationem, si noluerit vti rei vendicatione, & denique nullum præiudicium eidem per consignationem census irrogabitur, ex dicta l. in rebus, & ex l. assiduis. C. qui potiores, atque ex omnibus suprà dictis, & ita intelligendi sunt Foller. & Rodoan. quos refert Felician. suprà, dicentes, pro tempore vitæ mariti tantum valere consignationem. Quod ego etiam intelligo, alsi mulier censum cum marito & censum vendiderit, & consignauerit, & iuramento contractum firmauerit, vt suprà in præcedenti casu dictum est.

8 Tertius casus consideratur, quando ma-

ritus

rius constante matrimonio dedit in censum reseruatiuum rem extimatam sibi in dotem datam, in quo casu videtur resoluere Felician. in dicto libr. 2. cap. 3. numer. 13. *Sin verò res dotalis, dationem in censum non valere*, dum prohibetur omninò alienationem per l. 1. C. dotale prædium. ff. de fundo dotali. l. 1. C. eod. in princip. instit. quibus modis alienare licet, vel non. l. vnica. §. & cùm lex. C. de rei vxor. act. authent. sine à me. C. ad Velleian. l. 7. & 17. titul. 11. part. 4. cum alijs suprà relatis, nisi fortè mulier contractui consentiat, & contractum iuramento firmauerit; quia licet regulariter alienatio mariti nulla sit, & mulier repetere possit fundum alienatam, ex iuribus suprà dictis, & ex Anton. Gom. in l. 50. Tauri numer. 63. Pinel. in l. 1. C. de bonis matern. 3. part. numer. 72. iuramento tamen confirmata valida omnino erit, cap. cùm contingat de iure iurand. cap. licet mulieres, eod. tit. lib. 6. cum suprà relatis; sed quamuis de iuris rigore non consentiente, & iurante muliere nulla sit alienatio, ad instantiam que vxoris sit reuocari, vxore non expressè, & in iudicio pugnante, pro tempore vitæ mariti sustinebitur, vt in effectu voluerũt Foller. & Rodoan. suprà.

9 Quartus, & vltimus casus est, quando maritus super re in extimata sibi data in dotem censum consignauit, in quo clariùs loquitur, & resoluit Felician. suprà non valere consignationem, vt maritus illius rei nullo modo dominus sit; quia cùm alienatio eius rei prohibita sit, prohibita etiam censeretur vsusfructus datio, hypotheca, seu pignoratio, aut alterius seruitutis constitutio, per Molin. libr. 4. de Hispan primog. cap. 1. numer. 7. & deducitur à Baldo in l. in prouinciali. C. de seruitut. & aqua, Cepola de seruit. vrban. præd. cap. 14. num. 10. Sed quamuis de iuris rigore hæc sententia verior sit, ex l. Iulianus. ff. de fundo dotali, quæ seruitutem prohibet constitui super fundo dotali, Salicet. tamen in dicta l. in prouinciali, vbi Padilla numer. 18. intelligunt responsum Vlpiani in dicta l. Iulianus, vt non valeat seruitutis constitutio in perpetuum, secus quàm dici, maritus fruitur dote, constante nempe matrimonio. Quæ resolutio in praxi recipitur, & ità semel vidi iudicatum, nisi, vt prædictum est, mulier consentiat, & iuret, quia in perpetuum valebit consignatio.

(8)

DE CENSV CREANDO à patre, vel filio ex profectitijs, aduentitijs, seu castrensibus bonis. Cap. LXXX.

SVMMARIVM.

Bona profectitia quando possint dari in censum, seu alienare à patre. numer. 1. & quando à filio num. 2.

Bona profectitia quando à patre, vel à filio possint subjici hypotheca, vel censui consignatione. num. 3.

Bona aduentitia quando possint dari in censum reseruatiuum, vel hypothecæ subjici, aut alienari. n. 4.

Bona aduentitia quando possint à patre, vel à filio subjici hypotheca, vel censui consignatione à patre. numer. 5. & quando à filio. numer. 6.

Bona castrensia quando possint subjici hypothecæ, vel censui consignatione, à patre, vel à filio, numer. 7. & quid in bonis quasi castrensibus. n. 8.

CAPVT LXXX.



CONTINGERE potest, quòd census reseruetur, vel consignetur ex bonis, vel super bonis profectitijs, aduentitijs, seu castrensibus à patre, vel à filio dominis eorum; ideo quando sustineatur datio in censum reseruatiuum ex his bonis, vel consignatio super eisdem, videamus. Ad cuius dubitationis veram resolutionem sequentes casus considerandi, ac decidendi sunt.

1 Primus, quando pater dedit censum reseruatiuum bona profectitia, quæ sita scilicet per filium ex bonis ipsius patris, quæ verè profectitia sunt, ex l. 50. titul. 17. part. 4. ibi, *De aquello que ganan los hijos con los bienes de los padres, è tal ganancia como esta llaman en latin profectitiam peculium*, & anteà fuit opinio Azonis, & Acursij. gloss. 1. in l. cùm oportet. C. de bonis quæ liberis, & aduertit Gregor. in dicta l. 5. gloss. 1. probaturque in l. 3. tit. 15. part. 6. ibi, *Ceneß duce de su padre*, Ex quibus legibus Partit

summouentur diuersæ opiniones iuris communis, quas refert Castro de bonis, quæ liberis, cap. de bonis profectitijs. numer. 19. cum alijs. Vel etiam potest verificari hæc nostra dubitatio secundum veriorem opinionem in bonis, quæ licèt immediatè ex substantia patris non proueniant, contemplatione tamen patris ad filium prouenerunt, quæ verè profectitia sunt, vt latè dixi in l. 29. Tauri, gloss. 4. numer. 2. cum alijs, & etiam prosequitur Castro in dicto cap. de bonis profectitijs. numer. 1. cum sequentibus, licèt ibi aliter sentiat. In his enim, & alijs rebus, quæ verè fuerint profectitia, poterit contingere hæc nostra dubitatio, an scilicet ea bona possint dari à patre in censum reseruatiuum, & videtur dicendum posse, cùm verè sint propria patris, & non filij. vt omnes, qui de natura profectitij peculij egerunt, præsupponunt, & probat dicta l. 3. Partitæ, ibi, *Todos los deue aduzir à particion, con los otros bienes, que fueron de su padre, è partirlos con los otros hermanos*; ergo bene sunt bona patris, & non filij conferentis, atque consequenter poterit ea alienare, & à fortiori dare in censum reseruatiuum, cùm ea dispositio sit minus præiudicialis. Idem etiam probatur in l. 5. titul. 17. part. 4. ibi, *Ca quanto quier que ganan desta manera, o por razon de sus padres, todo es de los padres, que los tienen en su poder*, quæ dum dicit, *o por razon de sus padres*, confirmat opinionem dicentium illud esse profectitium, quæ non solùm prouenit ex substantia patris, sed quod filius acquirit contemplatione ipsius, de quo diximus in dicta l. 29. Tauri gloss. 4. num. 2.

Quam resolutionem limitandam esse in dote, seu donatione profectitia, facta ex causa matrimonij, vel alio, quo fiat irreuocabilis, ex l. 17. 22. & 24. Tauri quia cùm prædictæ dotes, & donationes profectitiæ irreuocabiliter fiant, & etiam soluto matrimonio ad patrem non reuertantur, vt quia per matrimonium filia, vel filius liberetur à patria potestate. l. 47. Tauri, meritò earum donationum bona, quæ per irreuocabilitatem exierunt à patrimonio patris, in censum reseruatiuum ipse non dabit.

2 Secundus casus consideratur, quando filius aliqua bona ex profectitijs dat in censum reseruatiuum, & si res data in censum fuerit, ex his, quæ pleno iure pertinent ad patrem, certum est, quòd nullus erit censũs, nisi pater dederit consensum dationi rei in censum, quo casu sicut filius alienare, & à fortiori in censum eam dare poterit; si verò res, quæ datur in censum, sit ex his, quæ quamuis à patre proficiscerentur, irreuocabiliter pertinent ad filium, certum est, quòd sicut de alijs bonis proprijs eius poterit de his ad libitum disponere.

3 Tertius casus contingere potest, quando pater, vel filius super bonis profectitijs censum consignauerunt, & si in census consignatione fateamur formari veram emptionem, & venditionem iuris percipiendi pensionem annuam ex fructibus rei censualis, vt verissimum est, & diximus in capit. an in censu formetur vera emptio & venditio, cum sequenti, certum erit, quòd in exemplis adductis in casibus præcedentibus, & pater & filius poterunt, & non valebunt super eisdem censum consignare, secundum distinctionem supradictam: Sin verò hypotheca regularis, vel seruitus realis, seu mixta ex census consignatione formetur, certum etiam erit, quòd pater & filius in his profectitijs, quorum veri domini sunt, poterunt censum consignare, sicut & hypothecam, & seruitutem constituere, & quòd pater in profectitijs, quæ irreuocabiliter filij sunt, nec filius è conuerso super his, quæ ad patrem iure dominij expectant, censum non cõsignabunt, quod præterquàm quòd certum est, apertè constat ex his, quę diximus in cap. de censu creando super rebus proprijs & liberis censuarij.

4 Quartus casus consideratur, quando pater aliqua bona aduentitia filij in censum reseruatiuum dedit, & dicendum est, quòd cùm census reseruatiuus præsupponat alienationem rei censualis, capit. constitutus de relig. domib. non poterit pater sine iudicis decreto, licentia, & autoritate rem in censum dare, vt tenet Salicet. in l. Præses. numer. 5. C. de transact. & latè Caldas Pereyra in l. si curatorem habens, verbor. *Contractum fecisti*, numer. 5. C. si aduersus venditionem defendit Iass. in dicta l. Pręses numer. 5. arguendo de legibus, quæ loquuntur in patre, tutores vel curatore filij emancipati, qui non potest alienare sine decreto. l. 3. C. de præd. minor. l. si pupillorum. §. si pater. ff. de rebus eorum.

Sed contrariam sententiam, scilicet non esse necessarium iudicis decretum post Antonem sequuntur Bald. Paul. & Alexand. in d. l. præses. C. de transact. & plures per Tiraquel. in l. si vnquam in princip. num. 28. C. de reuocand. donat. & in tract. de legib. connubialib. glos. 5. n. 4. latè Ant. Gom. in l. 48. Tauri n. 14. & 15.

& 15. & 2. tom. variar. cap. 14. numer. 13. Couarr. libr. 1. variar. cap. 8. numer. 5. & benè Arias Pinel. in l. 1. C. de bonis maternis. 1. part. numer. 27. ad med. dicunt enim, longè distare patrem curatorem filij emancipati à patre legitimo administratore, cùm primo casu nullum habeat pater vsumfructum, secundo verò sic, & inde in alienationa patris administratoris præsumatur maior rectitudo & iustitia, quam in tutore. Neque quidquam obstabit, quòd pater teneatur facere inuentarium sicut tutor; quia præterquam quòd illud procedit ad petitionem filiorum, ne fortè posteà contingat, quòd patre mortuo sine inuentario ab aliquibus extraneis bona occultentur, & subripiantur, vt deducitur ex Molina lib. 1. de Hispan. primog. cap. 15. numer. 34. & libr. 3. cap. 14. numer. 4. id enim longè differt ab onere satis dationis, & cautionis, aut rationis reddendæ, seu ab alijs oneribus, quæ extraneis imponi solent, & consequenter à prohibitione alienandi sine decreto, vt benè aduertit Pinel. in l. 1. C. de bonis maternis. 2. part. numer. 23. & comprobat Castro de bonis, quæ liberis. 2. part. tit. de alienatione aduentitiorum à patre facta. numer. 121. per totum.

Quod intelligendum est, vt quamuis alienatio à patre facta sine decreto iusta sit, intelligatur, si fiat in casibus sibi à lege permissis, vt propter iustissimam, vel necessariam causam æris alieni, quod filius soluere tenetur, vt resoluit Pinel. post alios in dicta l. 1. 3. part. numer. 21. Gregor. Lup. in dicta l. 24. tit. 13. part. 5. gloss. verb. *En ninguna manera*, intelligens, atque temperans rigorem illius legis, dum dicit, *En ninguna manera*, vt non genericè & absolutè impediat patri legitimo administratori alienationem, sed quando alienat in casu à lege non permisso sine causa & necessitate; & quamuis verba prædictæ legis partitæ ibi, *En ninguna manera*, videantur importare decretum iudicis, ut absque decreto ritè non fiat alienatio, vt ex verbo *Rite*, ponderauit Iass. in specie in dicta l. *Prases*. numer. 5. Curt. iun. numer. 5. Cassan. & Crot. quos refert Pinel. in dicta l. 1. 3. part. numer. 21. non tamen verba *En ninguna manera*, important iudicis decretum, sed omni casu prohibent alienationem, nisi à iure expressum sit. Et consequenter in casibus à iure expressis eam admittit absque vllo decreto, vt rectè sentiunt Gregor. suprà, & clariùs Pinel. ergo accedente iusta causa rectè pater alienabit aduentitia, & à fortiori ea dabit in censum reseruatiuum, cùm minus præiudicialis sit datio in censum, quàm alienatio.

Quæ quidem resolutio maiori quidem ratione procederet, si pater daret in censum reseruatiuum, emphytheoticum, vel etiam feudum, bona aduentitia filij solita in censum concedi, quia absque vlla solemnitate, aut decreto iudicis, id facere poterit, ex doctrina Præpositi in cap. 1. §. sed vtrum, per quos fiat inuestitura. Ita resoluit Caldas Pereyra in tractat. de renouat. quæst. 1. num. 4. & ita in filio minore in potestate videtur sentire Anton. Gama decis. 36. numer. 4. vbi in maiore, qui forsam exiuit à patria potestate, aduertit esse faciendam similem dationem cum iuris solemnitate, & causa, & in patre idem resoluit noua additio ad eam decisionẽ num. 4.

5 Quintus casus consideratur, quando pater legitimus filij in potestate administrator super bonis aduentitijs censum consignauit. In qua specie videtur dicendum, quòd cùm tantùm habeat vsumfructum eorum, sicut non potest ea bona alienare, neque poterit hypothecam, seruitutem, vel censum super eis constituere, ex l. fin. C. de rebus alienis non alienandis, quæ sub appellatione alienationis non solum comprehendit eam, ex qua dominium transfertur, sed etiam hypothecam & seruitutem, quem text. extollit Iass. in §. item si quis in fraudem. numer. 23. instit. de action. & ita resoluit latè Pinel. de bon. matern. in l. 1. 3. part. numer. 18. vsque ad numer. 20. Caldas Pereyra in l. si curatorem habens, verb. Dedisti. C. si aduersus venditionem. Quæ resolutio intelligitur, vt consignatio census tanquàm hypotheca & seruitus non possit à patre fieri super rebus aduentitijs, nisi ex iusta causa, quemadmodum & alienatio, vt diximus in capit. præcedenti, licet decretum iudicis non sit necessarium, vt ibi explicauimus. Quod probat text. expressus in l. fin. §. ipsum autem filium, versic. *Sed pater*, ibi, *Rectè pignori supponere*, & ibi, *Easdem venditiones, vel hypothecas*. C. de bonis, quæ liberis, & aduertit Pinel. in dicto numer. 18. interueniente tamen iusta causa alienandi, vel censum consignandi iustè id pater facere poterit, neque filius consignationem retractare valebit, vt probat text. in dicto §. sed pater, ibi, *Nullo modo licentia concedenda filijs. easdem venditiones, vel hypothecas retractare.*

6 Sextus casus verificatur, quando filius familias dedit bona aduentitia in censum, vel super eis censum consignauit, quo casu

videtur dicendum, quòd nullo modo datio in censum, seu consignatio sustineatur; quia licet filius sit capax acquisitionis eorum bonorum, & veriùs dominus quàm pater eius, non tamen potest sine licentia patris, consensu, & autoritate, prædicta bona aduentitia alienare. l. fin. §. filijs autem. C. de bonis quæ liberis, & eleganter explicat Minsinger. centuria legali. 3. obseruat. 10. Quæ alienationis prohibitio ex iusta causa inducta fuit, scilicet ne filij, qui iubenili calore multoties prodigi efficiuntur, tristem exitum sentiant, vt Imperator sentit in dicto. §. filijs, ibi, *Meliùs est macteare iubeniles valores, ne cupidini dediti tristem exitum sentiant*. Quam resolutionem confirmat hic Castro de bonis, quæ liberis. 2. part. capit. de alienat. filij in bonis aduentitijs numer. 122. vbi numer. 123. illud adeò verum existimat, vt procedat etiam accedente iuramento, post Bald. Paul. Castrens. & alios. Quam ampliationem pro nunc non sequor, quia non est nostræ materiæ, & altiorem requirit explicationem. Si ergo filius aduentitia sine consensu patris non potest alienare, nec verè dispensator earum rerum est, non poterit ea in censum dare, neque super eis consignationum imponere sine eiusdem patris consensu. Ego tamen alia fortiori ratione existimo filium id facere non posse, scilicet quia cùm filius in his aduentitijs nudam habeet perpetuitatem, quæ de sui natura infructifera est, certum erit, neque ipsam nudam proprietatem dare posse in censum, neque super ea censum consignare, vt diximus in capit. de censu creando super nuda proprietate, vel vsufructu rei.

7 Septimus casus exemplificari potest, in bonis castrensibus filij, quæ quidem qualia sint, diximus in l. 29. Tauri gloss. 4. numer. 22. cum alijs, & tradit Castro in dicto tractar. titul. de bonis quæ liberis, capit. de bonis castrensibus ex princip. & in his castrensibus bonis certum est, quòd cùm filius ad libitum de eis disponere possit, & in censum ea dabit, & super eis censum consignauit. Hanc resolutionem probat, expressè. l. 2. ff. ad Macedonian. l. fin. C. de inofficioso test. ment. ibi *In bonis castrensibus censetur pater familias*. l. pater. §. fin. ibi. *Plenam proprietatem*. ff. de castrensi peculio. l. 3. §. 1. ibi, *Id filio quæritur*. ff. de donat. inter vir. l. si pater, ibi, *Patri non quæritur*. ff. ad l. Corneliam de falsis l. 13. §. neque castrense cum vulgatis. ff. de collat. bonor. sin verò secundum aliam subtiliorem opinionem Cuiacij, Valduini, & Othom. in §. igitur liberi institut. per quas personas nobis acquiritur, & per Emmanuelem Costam in l. qui duos. §. cùm in bello, verbor. *Patris*, de reb. dubijs, & per Castr. supra numer. 146. cum alijs, dicamus dominium expectare ad patrem ex generalitate l. placet. ff. de acquirend. hæred. & omnimodam administrationem ad filium, ita tamen vt filius vtatur iure sibi concesso disponendo, vel alienando, credatur retrò dominium fuisse: sin verò non alienet, existimetur semper, patrem dominium retinere, vt ex aliquibus locis Acursij ponderat Castro suprà numer. 146. & ex aliquibus iuribus numer. 149. adhuc securè dicendum est, quòd vtroque casu & filius rem in censum dabit, & super ea censum consignabit.

8 Octauo & postremo casu verificatur hæc nostra dubitatio in peculio quasi castrensi filiorum clericorum, seu cæterorum, qui quasi militando, & publicis muneribus fungendo illud acquisierunt, de quo egerunt gloss. in §. igitur liberi, vbi Aretin. numer. 3. Riminald. 57. institut. per quas personas nobis acquiratur. Alexand. consil. 2. numer. 3. Decius in l. fin. numer. 5. C. qui testament. facere possunt. Palac. Rub. in rubr. de donat. §. 62. numer. 18. Conan. libr. 9. commentar. cap. 4. numer. 4. Caldas Pereyra in dicta l. si curatorem verb. *Lasis*, ex numer. 98. & alibi passim. In quo quidem quasi castrensi peculio certum est, quòd filius habet plenam disponendi potestatem, vt quia verè dominus sit, neque vsusfructus patri quæratur, text. est in l. sacrosanctæ. C. de Episcop. & cler. ibi, *Si quando eis libitum fuerit testandi, vel donandi, vel quolibet alio titulo alienandi libera facultate concessa, vt ea bona quoque tempore nunquam ad diuisionem veniant*, text. in l. 3. titul. 21. part. 1. per totam, & ita resoluunt Andr. Barbac. Hostiens. & antiquiores in capit. quia nos de testament. Couarr. numer. 2. & 3. & ita refert iudicatum fuisse Roderic. Suarez in quæst. maioratus. numer. 21. & 39. cum alijs, Rojas de successionibus ab intestato cap. 17. numer. 9. Didac. Per. in l. 6. titul. 3. lib. 1. ordinam. gloss. 1. vers. est & alienandi. ergo similiter videtur dicendum, quòd possit filius peculium quasi castrense dare in censum reseruatiuum, vel super eo censum consignare.

Quam sententiam ampliandam esse videtur, vt procedat nō solùm respectu bonorum quasi castrensium, quæ ad filium prouenerunt, aliunde

aliunde quàm à patre, ex industria nempè eius, postquam miles, vel clericus, aduocatus, seu Doctor, factus est, seu aliam dignitatem consecutus, ex quo bona efficiantur quasi castrensia, in quo casu procedit sine dubio ea resolutio, sed etiam in his bonis, quæ ad filium à patre immediatè, vel ipsius principali contemplatione obuenerunt ante dignitatem consecutam, quia ita prædicta bona profectitia efficerentur quasi castrensia, ac si verè ex causa militiæ, vel dignitatis, à filio quæsita fuissent, & in eis procederet dicta l. sacrosanctæ, atque de his ad libitum filius disponere poterit, vt intelligendo legem illam sacrosanctæ aduertit Iass. in l. filiæ licet. numer. 4. de collat. Cror. in l. frater à fatre. numer. 107. ff. de condict. in deb. Segura in l. Imperator. numer. 54. ff. ad Trebell. Rebuf. de priuileg. scholar. priuileg. 54. Anton. Gom. in l. 29. Tauri numer. 17. & nominatim probat hanc sententiam text. expres. in l. 3. titul. 21. part. 1. ibi, *E otrosi pueden los clerigos hazer testamento de las cosas que les dieren sus padres, è de lo que ganaren de otra parte, seyendo en poder dellos*: ergo de quasi castrensibus profectitijs, sicut de verè quasi castrensibus filius ad libitum disponere poterit, dando ea bona in censum, vel super eis consignando.

Quæ tamen sententia, licet communis videatur, crudelis tamen mihi videtur, & contra plurima iuris præcepta. Et primò nouiter contra eam considero text. in dicta l. sacrosanctæ ibi, *Et quæcunque in eodem clericatus gradu, locoque viuentes acquirere, & habere potuerunt, & si in patris, aui que, aut pro aui potestate constituti sunt*: quæ apertè præsupponunt ea bona propriè nuncupari quasi castrensia, quæ à filio clerico intuitu clericatus acquisita sunt, & non quæ à patre ante clericatum profecta fuerunt. Considero etiam, quod si bona à patre ante clericatum, seu militiam ad filium profecta, adueniente militia, dignitate, seu clericatu, efficerentur quasi castrensia, pater, qui eorundem habebat vsumfructum, illum perderet: ergo ne eidem præiudicium in vsufructu irrogetur, non poterit filius de eis liberè disponere, sicut de acquisitis tempore militiæ, dignitatis, seu clericatus. Ita post Roderic. Suar. aduertit Palac. Rub. in repetit. rubricæ. §. 48. numer. 12. Couarr. in capit. quia nos. numer. 2. de testam. Pinel. in l. 1. 1. part. numer. 43. C. de bon. matern. Tellus Ferdinand. in l. 5. Taur. numer. 4. & post alios Ludouic. Molina de Hispan. primogen. libr. 1. capit. 19. numer. 28. & nouissimè Castro de bonis; quæ liberis. 5. part. titul. de filio familias clerico, & eius bonis, ex principio, & ferè per totum. Neque quidquam obstat in contrarium text. in dicta l. 3. titul. 21. part. 1. in fine, quia verba, ibi. *E otrosi pueden los clerigos fazer testamento de las cosas, que les dieron sus padres, ò de lo que ganaren de otra parte, seyendo en su poder dellos*, vt de bonis aduentitijs, vel quasi castrensibus liberi disponant, intelligantur & de quasi castrensibus profectitijs sine præiudicio vsusfructus patris. Ex quibus omnibus iam constat, quando & quomodò census possit creari super peculio, vel ex peculio.

DE CENSV CREANDO super bonis, vel ex bonis infantis, pupili, proximi pubertati, seu minoris, cum tutoris autoritate; vel sine vlla. Caput LXXXI.

SVMMARIVM.

Infans quis dicatur, & an, & quãdo possit se obligare, vel censum constituere. n. 1.

Tutor infantis quando poterit nomine pupili rem alienare, vel censum constituere. numer. 2.

Consensus consanguineorum quando sit necessarius in alienatione rei infantis. numero. 3.

Pupilus proximus pubertati quando possit se obligare solus, vel sine tutore, atq; censum constituere. n. 4.

Minor vigintiquinque annorum quando possit se obligare, vel censum constituere. numero. 5.

Alienatio rerum minoris, seu census constitutio, quibus solemnitatibus iuris præcedentibus sit facienda, & an vtilitas requiratur. n. 6. vsq; ad finem.

CAPVT LXXXI.



LVRIMA de infante, pupillo proximo pubertati, seu minore dici poterant, quæ ex proposito omittuntur, vt ad propria, & peculiaria nostræ materiæ accedamus, scilicet quando super bonis, vel ex bonis infantis,

infantis, pupili, seu minoris census consistat,
de quo latè egit Roderic. de ann. redditib.
cap.14. & lib.3.cap.10. per totum, vltra quem
breuiter, & vt ab origine resolutio agnoscatur, sequentes casus proponuntur, ac deciden
di erunt.

Primus, quando infans dedit rem in censum, aut emphyteosim, vel super ea censum
consignauit; & in hac specie prænotandum
1 est, infantem dici minorem septennio. l. si
infanti. C. de iure deliber. & tradunt plures
in Clementin. si furiosus de homicidio, vbi
gloss. l. 4. & 5. titulo. 15. part. 5. &
ponderat Cuiac. libr. 6. obseruat. capit.
3. Menoch. de arbitrar. libr. 2. casu 57.
numer. 9. & similiter infantes dicuntur
masculi vsque ad decennium, & dimidium, fœminæ vsque ad nouenium cum dimidio, vt explicat gloss. verb. infantiæ in
§. pupillus instit. de inutilibus stipulationib. & in l. pupilum de reg. iur. vbi Decius, & Cagnolus, Angel. & alij in dicto
§. pupilus, & in §. is quoque instit. quibus modis recontrahitur obligatio, vbi Nicol. Belon. numer. 25. In quibus enim infantibus, aut proximis infantiæ, certum est,
quòd neque rem dare poterunt in censum,
neque super ea censum consignare, cùm neque ciuiliter, nec naturaliter se obligare possint, quoniam ætas infantiæ quod videt, vt
vulgariter dicitur, ignorat. l. fin. C. de
falsa moneta, non enim à furioso multum distant infantes, vt quia eius ætatis nullum
habeant intellectum, vt inquit text. in dicto. §. pupilus, institut. de inutilibus stipulat.

2 Imò non solùm infans, sed nec solus tutor infantis nomine poterit rem in censum
dare, vel super ea censum constituere;
quia licet possit adire hæreditatem, &
agnoscere bonorum possessionem, aliaque
similia facere, ex quibus aliquid commoditatis pupilo sequatur, non tamen in his casibus, solus contrahere potest nomine pupili, in quibus nihil commodi, sed tantùm obligatio passiua contra pupilum sequatur, vt deducitur ex his, quæ notant Scribentes in l. bònorum. 2. C. qui
admitti. Ita aduertit Felician. libro. 2.
de censib. capit. 2. numer. 3. Quod ego
intelligo, nisi cum autoritate iudicis, atque iuris solemnitatibus, constitutio census fiat, ex his, quæ infrà dicenda erunt.
Ex quo sustineri non potest resolutio Feliciani libr. 2. de censib. capit. 2. numer.
5 4 in princip. dicentis, quòd si tutor ex
consanguineorum voto absque iudicis decreto, rem pupilli in censum dederit, vel super ea censum consignauerit, & consignatio in præiudicium pupili resultet, non imputabitur tutori, qui cum voto, & consensu consanguineorum id fecit, referens ad
id glossam, quam dicit notandam. l. polla,
C. de his, quibus vt indignis. Cuius resolutio quantum ad nostri casus speciem conuincitur ex eo, quia cùm iudicis autoritas,
ac licentia, & necessitatis causa in his censuum creationibus necessariæ sint, vt suprà
dictum est, & infrà dicendum erit, non sufficeret votum, aut consensus consanguineorum. Neque quidquam obstabit gloss.
in dicta l. polla, quia licèt ratione consilij coniunctorum præsumatur abesse à tutore dolus, & culpa, vt notant ibi Salicet. numer.
6. & meliùs Bald. numero. 3. & Latius
Iass. numer. 7. & 9. Cepola cautela 24.
Iass. in l. bonorum. numero. 4. C. qui
admitti, & in l. 1. numer. 18. C. de transact. Dec. in l. singularia. numer. 26. ff. si
cert. petat. & dicunt singulare Petr. Gerard.
singul. 57. Hippolyt. singul. 417. numer.
14. cum tamen non sufficiat ad validitatem
contractus dolum abesse, nisi accedant iuris solemnitates, nihil interesset, quòd
dolus & culpa ex presentia consanguineorum abfuisset; cùm solemnitas & causa non
interuenerint, maximè quia resolutio glossæ, & communis in dicta l. polla, fundatus
in præsumptione, ex Alciato de præsumptionibus præsumpt. 22. numer. 2. & 3. vt
quia quilibet actus factus coram consanguineis præsumatur sine metu, fraude,
atque dolo, nisi contrarium probetur, quia
tunc præsumptio cederet veritati, ex Decio consil. 400. numer. 8. Crauet. consil.
35. numer. 6. Roland. à Valle consilio.
99. numer. 10. volum. 1. & ita intelligitur resolutio glossæ in dicta l. polla: ergo
non benè ad nostrum casum adaptatur, in
quo non solum requiritur, quod dolus absit, sed quòd solemnitas ex causa iusta interueniat.

4 Secundus casus est, quando pupilus proximus pubertati rem aliquam dedit in censum, vel super ea censum consignauit: qui
casus verificatur in masculis, qui excesserunt, decem annos cum dimidio, & in fœminis, quæ nouem cum dimidio excesserunt, qui quidem proximi pubertati dicuntur, gloss. verb. *Promisit*, in l. 1. ff. de annouat. & tradunt omnes in l. pupillus, & in
l. pupilum. ff. de reg. iur. & dicit communem
Aretin. in §. si pupilus institut. de inutilib.
stipulat. Menoch. de arbitrar. libr. 6. casu 56.
num.

num.20. Caldas Pereyra in l. si curatoré verb. *Minoribus*.num.7.& probat. l.6.titul. 5. part. 6.qui quidem impuberes non sine tutoris autoritate efficaciter obligari non possunt.dicto §.pupilus,institur.de inutilib.stipulat.l.pupilus. ff. de acquirend. hæred. l. obligari. ff.de autorit.tutor.in principio institut.eodem.l.4. titul.11.part.5. certum erit, quòd neque sine tutoris autoritate dabunt rem in censum, nec super ea censum consignabunt, imò etiam tutore autore sine iudicis autoritate, & causæ legitimæ interuentione, nullius erit momenti census creatio, ex supradictis, & infrà dicendis, & dabitur in integrum restitutio ex æquitate tituli de minoribus.

Quòd adeò verum est, vt pupillus sine tutore non solum immobilia, sed neque mobilia possit alienare, seu hypothecæ subijcere, licèt respectu mobilium in tutore seruetur ea distinctio, vt mobilia, quæ seruando seruari non possunt, ad impuberis vtilitatem alienet, mobilia verò, quæ seruando seruari valent, & immobilia sine decreto nullo modo possit alienare, vulgata.l.lex, quam tutores. C.de administrat.tutor. licèt de iure Regio aliter videatur statutum in l.8.titul.13.part.5. vbi constituitur, quòd tutor indistinctè alienat bona mobilia præter seruos antiquos, ex l.18. titul. 16.p.6.de quo videndus est Gregor.Lup.in d. l.8.gloss.verb. *De las cosas muebles*, Villalobos in Anthinom.verb. *Tutor*, Olan.in eod.tractat. Anthinom.litera T. num.39. Ex quibus constat apertè, quòd pupilus proximus pubertati sine tutore, & iuris solemnitatibus rem non dabit in censum, nec super ea censum consignabit.

5 Tertius casus principalis figurari potest, quando minor vigintiquinque annorum rem dedit in censum, vel super ea censum consignauit. In quo quidem casu aduertendum est, quòd puberes dicuntur, si masculi sunt, post decimumquartum annum, si fœminæ, post duodecimum completum.l.fin.C.quando tutor, vel curator in principio institut. quibus modis tutela finitur. l. 1. titul. 5. part. 6.l. 12. & l. fin. titul. 6. part. 6. l. 60. titul. 18. part.3. vbi describitur scriptura minoris, allegans text.in l.5.titul.11.part.5.in fine, de quo videndi sunt Gutierr.in authent. si sacramēta puberum.numer.1.& Pereyra in l. si curatoré in princip.numer.2.quæ quidem pubertas ex eo tempore proficiscitur, & vltimo die 25. quinque annorum perficitur, atque finitur, & perfecta, atque finita vocatur status, ex l.cùm pater. §.curatoris delegat.2.& aduertit Cuiac. in l.1. ff. de minorib. & in lib.6. obseruation. capit.3.

Hi enim puberes minores 25. annorum curatorem habentes, si contraxerint sine eius autoritate, dando in censum, vel censum consignando, contractum ipso iure nullum efficerent.l.si curatorem habens.C.de in integrum restit.minorum, nisi forsam iurauerint contractum.authent.sacramenta puberum. C.si aduersus venditionem.l.16.titul.11.part. 3.l.6. titul.19.part.6.& si curatore carentes dederint in censum, vel censum consignauerint, ipso iure valebit contractus; sed poterunt aduersus illum, restitutionis in integrum beneficium implorare, vt probant prædicti iura, & l.4.titul.11.part.5.nisi forsam prædicti puberes curatore carentes cum iudicis licentia, atq; decreto alienationem fecerint, ex Bald. numer.4.Salic.6.Alexand.3.Iacobin.2.in dicta l. si curatorem: aliter enim deficiente decreto, & iudicis licentia nulla erit alienatio, etiamsi veniam ætatis à principio consequatur, text.vbi gloss.in l.eos C.de his, qui veniā ætatis, imo & in specie consignationis census si eam consignationem ad similitudinem hypothecæ iudicemus, facta cum decreto iudicis à minore curatorem non habente, habebit minor restitutionem ad similitudinem hypothecæ, vt docuit gloss. in dicta l. eos, verb. *similis*, quam dicit communem, & plures per Gomez.2.tom.variar.c.14.n.13.

6 Et denique in ea datione fundi minoris in censum, vel consignationis creatione interuenire debent solemnitates à iure requisitæ, veluti vigens causa, necessitas alienationis, decretum iudicis tutoris autoritas, subhastationes ordinariæ, & aliæ, de quibus traditur per omnes in l.ob æs alienum. C. de prædijs minorū. l.magis puto.§ ne passim. ff.de rebus eorum. l.lex quæ tutores. C.de administrat. tutor. l. 8.titul.13.part.5.l.18.titul.6.part.6. & eleganter cōsiderāt Bald.in l.nulli.C.de sacrosanct. Eccles. Tiraquel de retract.lignag.§. 1.gloss. 6.num.6. Matth.de Afflict.decis.249. Capicius decis.113.Paris.consil.98.lib.1.& consil. 99 & consil.10.& 85.eod. lib. Benedict.Bon. de censib.articul.1.Rodoan.de rebus.Eccles. titul. de constitut. annui redditus quæst. 17. numer.31.cum alijs.Bornin.Cauulcan. de tutore & curatore.num.122.cum pluribus alijs, Couarr.in practi is quæst. capit. 28. num.1n. qui tradunt aliquas iuris solemnitates necessarias in alienatione rerum minoris, & in census creatione.

Ex quo non iniustè miror de Feliciano de censibus lib.1.cap.2.numer.11. qui postquam per text.in l.lex quæ tutores, cum alijs resoluit, sine iudicis decreto bona minoris non posse alienari, statim in versic. *Sed iure nostro*

 Regio,

Regio. firmiter credit, ob vtilitatem minoris euidentem, valere census creationem, dicens esse ad id text. expressum de iure Regio in l. 4. titul. 5. part. 5. ibi, *O por gran pro dellos*, vbi existimat idem tenuisse Gregor. gloss. verb. *Pro dellos*, debuerat enim aduertere Felician. decretum iudicis ita esse necessarium in alienatione ob euidentem vtilitatem facienda, sicut in alia, quæ ob necessitatis, causam, vel aliam similem iustam fiat. Quod quidem aperte probat dicta l. 4. Partitæ, in qua Felicianus fundatur; dum enim lex illa designauit causam necessitatis, aut vtilitatis euidentis, subdit eleganter; *E ſſonce ſe ha de fazer con muy gran de ſabiduria, è con otorgamiento del juez del logar.* Quæ verba in vtroque casu necessitatis, & vtilitatis decretum iudicis requirunt, & sic sustineri non potest resolutio Feliciani dicentis, sine iudicis decreto valere census creationem, dummodò in minoris cesserit vtilitatem & commodum.

Reijcitur etiam ex prædicta resolutione resolutio dicentium, quòd tutor, vel curator potest alienare sine iudicis decreto molendina, seu alia bona similia iuxta citra flumen, obnoxiaque inundationi, vt constat ex Angelo in l. non solum. ff. de petit. hæredit. Ripa in l. quominus. numer. 126. ff. de fluminib. Palac. Rub. consil. 138. col. 1. Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 7. numer. 91. quorum sententiam veram non existimo, vt ex l. Arist. ibi. *Adito pratore*, & ex l. ait prætor. §. fin. ibi, *Prator aditus*, & ex alijs notandissimis iuribus resoluit Pinel. in l. 1. C. de bonis maternis. 3. part. numer. 28. referens ad id Bald. Paul. & Afflict. & consideraos, quòd licet prædicta bona sint periculo subiecta, non inde sequitur posse liberè alienari sine iudicis decreto; sed quòd illud periculum considerabitur à iudice, vt sufficiat pro causa decreti, cùm iudicis decretum necessarium sit in alienatione immobilium, etiamsi immobilia bona talia sint, vt illis carere expediat, ex l. magis puto, ff. si æs alienum, & in l. si fundus sterilis. ff. de rebus eor. nisi fortè Angel. & alios excusare velimus, ex eo quòd molendina multoties nō habentur pro rebus immobilibus, vt quia verisimili periculo sint obnoxia, vt Tiraquel. & alij suprà aduertunt, & inde inferatur, quòd si non sunt verè immobilia, sed mobilibus æquiparentur, mirum non est, si alienentur sine iudicis decreto, tanquàm mobilia, vel semouentia. Sed hæc etiam consideratio eos non potuit ab errore liberare, quia licèt in aliquibus casibus molendina habeantur pro rebus mobilibus, vt quia sint ruinosa, vel sita in loco euidenter periculoso, tamen regulariter pro verè immobilibus habentur, & alienari non possunt sine decreto, vt diximus latè in capit. de censu creando super rebus, quæ pro immobilibus habētur, ideo cum Pinelo suprà excusari nullo modo possunt.

Quæ quidem omnia de solemnitate decreti iudicis, & aliarum, quæ formaliter necessaria sunt, intelligenda erunt, quando res nouiter datur in censum, vel super ea consignatum sin verò actum sit de concedendo rem in censum, quæ anteà censualis erat, vel de subrogando censu consignatiuo super re, ex qua antiquitus debebatur, dicendum est, quod tutor, vel curator non tenetur seruare in datione rei in censum, vel creatione cōsignatiui iuris solēnitates in prima datione, seu creatione formaliter necessarias; quia res semel effecta alienabilis, sine vlla solemnitate alienari potest, de quo per Ruyn. consil. 61. volum. 3. Paul. Castrens. consil. 183. numer. 6. 1. part. Dec. & alij in l. si tibi. numer. 5. ff. si cert. petat. Tiraquel. de legib. connubialib. gloss. 6. sub num. 181. cum sequentibus. Et hæc pro nunc sufficiunt.

DE CENSV CREANDO super bonis, vel ex bonis furiosi, mentecapti, prodigi, muti, surdi, atque cæterorum, quibus non est intellectus. Cap. LXXXII.

SVMMARIVM.

Furiosus quando possit contrahere, & censum creare num. 1.

Mentecaptus quando possit contrahere, & censum creare. n. 2.

Stultus; qui verè mentecaptus non est; quando possit contrahere, & censum creare. numero 3.

Prodigus quando possit contrahere, & censum reseruatiuum, vel consignatiuum creare. num. 4. & an restituatur. n. 5.

Et intellectus ad l. & mulierem 15. ff. de curatore furiosi. n. 6.

Curator an detur mulieri luxuriosè viuenti. numer. 7.

CAPVT

CAPVT LXXXII.



RAECEDENTIBVS accedat resolutio furiosi, cæterorumque, quibus non est intellectus, an super eorum, vel ex eorum bonis census consistat. Et primò in furioso dicendum est, quòd
1 cum nullum negotium, quod ad sui validitatẽ consensum requirat, facere posit. l. in negot. de regul. iur. l. 2. C. de contrahend. empt. neque ex vllo contractu teneatur. §. furiosus, instit. de inutilibus stipulat. certũ erit, quòd nec rem dabit in censum, nec super ea cẽsum consignabit, nisi forsam id efficiat cum autoritate curatoris, qui sicut minoribus furiosis dãtur. l. 1. & per totum. C. de iure furiosi. l. 13. tit. 16. part. 6. l. 60. titul. 18. part. 3. & consequenter cum iudicis decreto, alijsque solemnitatibus iuris, quibus cætera bona minorum, seu pupillorum alienantur, quia ad curatores furiosi extendi orationem Diui Seueri, quę habetur in l. 1. ff. de rebus eorum, vt scilicet decretum iudicis in alienationibus rerum furiosi requiratur, probat l. 2. C. de curatore furiosi, text. elegans in l. 60. titul. 18. part. 3. & hoc longe maiori ratione quàm in minoribus, vt qui minores habent intellectum, furiosi verò nullum, ex quo neque testamentum faciũt sicut minores. §. furiosos, instit. quibus non est permissum facere testamẽtum. l. furiosum. C. qui testamenta facere possunt, capit. fin. de successionib. ab intestato. l. 13. titul. 1. part. 6. nec ex voto simplici, aut solemni obligantur, sicut minores 25. annorum; capit. Gonsaldus 17. quæst. 1. cap. sicut tenor de regularib. nec matrimonium cõtrahere possunt sicut minores, capit. dilectus de sponsalib. l. patre furioso. ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris, nec occidendo efficiuntur irregulares, sicut minores. Clement. si furiosus de homicidio, ergo fortioribus rationibus orationẽ Diui Seueri, in furiosis procedere constat, vt sine tutoris autoritatẽ, atque sine iudicis decreto neque rem in censum dare, neque quidquam facere posint.

Quod quidem intelligendum est, dummodò aperte constet, tempore creationis census, quem esse furiosum. Quod quidem constabit ex his, quæ latè, ac eleganter tradunt Iacob. Menoch. lib. 6. de præsumptionib. præsumpt. 45. per totam, & anteà lib. 1. presumpt. 24. numer. 15. cum alijs, & lib. 2. præsumpt. 75. numer. 57. latè etiam Ioseph. Mascard. de probat. conclus. 824. per totam. l. 1. part. aliter enim præsumeretur quis sanæ mentis, vt ipse regulariter præsupponunt, & si forsam non expresse constiterit, an furiosus, vel sanæ mentis creauerit censum, sed de furore dubitetur, coniecturæ percipi poterunt. ex his, quæ latè resoluunt Menoch. & Mascard. suprà, quæ furoris dubitatio cessaret, si Prętor curatorem ei dedisset, vt respondit Alexand. consil. 85. lib. 2. Corn. cons. 69. n. 30. lib. 1. Anton. Gabr. lib. 2. conclusionum, tit. de sententijs concl. 5. num. 5.

2 In mentecapto quidem idem quod in furioso suprà dictum est, regulariter dicendũ erit, cùm in iure æquiparentur. l. furiosi, C. de nuptijs. l. humanitates. C. de impuber. §. qua ratione instit. de pupilari. l. fin. §. 1. C. de curatore furiosi. dicta l. 60. titul. 18. part. 3. cum vulgatis; qui quidem mentecaptus probabitur ex his, quæ ad longum prosequitur Mascard. de probat. conclus. 1049. per totã verb. *Mentecaptus*, & denique dicitur, qui omnino mente captus est, ex Cicerone, quem ponderat eleganter Menoch. dicto libr. 6. de præsumptionib. præsump. 45. numer. 6. vsque ad numer. 9.

3 Ex quo in stulto, qui verè mentecaptus non est, vt quia aliquid sapit, & intelligit, licèt integrum, & plenum intellectum non habet. Idem dicendum non videtur, quia cùm stultus aliquid sapiat, & mentecaptus demens & fatuus, omnino mente careant, dissimiles esse constat; ideò stultus, qui sermone Hispano vocatur, *Simple ò bobo*, cùm non ita stultus sit, vt mente careat, sed non ita sciat, & intelligat, vt alter prudens poterit, & in cẽsum rem dare, & super ea censum consignare; sicut aliter ad libitum disponere, imò & multoties stulti, qui omnino non carent mente, diligentissimi sunt in acquirendo. Ita intelligit Menoch. de præsumpt. dicta præsumpt. 45. num. 9. lib. 6. referens verba Ciceronis, dicentis, *Ego stultum ne existimo, fatuum esse non opinor*, & ita sunt intelligendi Angel. Aretin. Ioann. Fab. Biglius, Castr. Dec. & Corneus, quos referens sequitur Felician. lib. 2. de censib. cap. 2. num. 14. existimantes, testamentum fatui validum esse, qui quidem debent intelligi in fatuo, qui tantum stultus est, non tamen in mentecapto; & ita post D. Thom. & Isidor. aduertit Greg. in l. 13. verb. *Salido de dememoria*, tit. 1. p. 6. constituens differentiã inter stultũ, & mentecaptum; si enim verè mente captus est, vt suprà diximus, furioso in totum æquiparatur, ex l. 13. titul. 1. part. 6. ibi, *Locos, ò desmemoriados*; quæ verba nominatim probant, eam mentecapti & furiosi æquiparationem, & inde quamuis cura furiosi legitima sit, mentecapti verò datiua, debet tamen iudex dare mentecapto, sicut furioso, curatorem legitimum,

mum; vt resoluit Gregor. in dicta l. 13. tit. 16. part. 6. gloss. 1. referens se ad ea, quæ dixerat in l. 4. præcedenti: ergo aperte constat, quòd in verè mentecapto, dicendum est quod in furioso.

4 In prodigo etiam videndum est, quo iure possit dar. in censum rem, vel creare consignatiuum, & præsupposito quòd prodigus dicitur dissipator patrimonij, atque substantiæ eiusdem. l. is qui bonis. ff. de verb. l. 5. titul. 11. part. 5. ibi, *En latin prodigo tanto quiere dezir en romance como desgastador*, vbi Gregor. verb. Prodigus, aduertit, quòd is propriè dicitur, qui in sermonibus sapiens, & in factis insipiens est, l. is qui. §. diuus. ff. de tutor. & curat. datis ab his, & post Iasf. Caldas Pereyra, & alios aduertit Felician. libr. 2. de censib. capit. 2. numer. 17. resoluendum erit, quòd si dicto prodigo nominatim interdicta non sit bonorum administratio, etiamsi notoriè prodigus sit, valebit datio, seu creatio census, ex sententia Bart. & communi omnium in d. l. is qui bonis. ff. de verbor. Aretin. Ferretus, & Roger. in l. is qui lege. ff. de testamētis, & post alios nominatim tenet. Felician. dicto lib. 2. capit. 2. numer. 18. sin verò iudicialiter interdicta prodigo sit bonorum administratio, nullius erit momenti datio in censum, vel consignatio; quia neque naturaliter, neque ciuiliter prodigus teneretur, dicta l. is qui bonis. ff. de verb. notand. text. in dicta l. 5 tit. 11. part. 5. ibi, *Y por esta razon le fuesse dado guardador alguno su pariēte propinquo ò à otro ē le fuesse defendido del juez del lugar, que non vsasse de sus bienes sin otorgamiento de aquel su guardador ningun prometimiento, que despues desto fiziesse, non valdria, nin fincaria por ello obligado*: ergo nominatim requiritur iudicis interdictio, & accedente, nullius erit momenti contractus, etiamsi iuramento firmaretur, vt post Bart. & Bald. resoluit Gregor. in dicta l. 5. verb. *Non valdria*, per totum, Caldas Pereyra in l. si curatorē habens. C. de in integrum restit. verb. *Cùm non absimilis*, num. 4. Ioann. Gutierr. de iurament. confirmat. 1. part. capit. 32. numer. 6.

Et est summè notandum, quòd si prodigo curator datus sit, virtualiter cēsetur eidem interdicta administratio, argument. l. penult. ff. de curatore furiosi, & tenet nominatim Bart. in dicta l. is, cui bonis. ff. de verbor. Ioan. de Imola, Ludouic. Roman. sequentes eam sententiā Paul. Castrens. & Alexand. in dicta l. is, cui bonis. Quam sententiam de iure communi veriorem esse resoluit Gregor. in dicta l. 5. titul. 11. part. 5. gloss. verb. Defendido, sentiens ibi, dum dicit esse de iure communi veriorem, de iure Regio per l. illam cōtrarium esse verius, dum dicit lex, *E le fuesse defendido del juez del lugar*, quæ verba videntur formaliter requirere interdictionem administrationis, quamuis ipse Gregor. in fine eiusdem glossæ videatur resoluere, quòd etiam non interueniente expressa iudicis interdictione, si prodigo curator datus sit, poterit prodigus, & curator nomine ipsius petere restitutionem contractus. Ex quo deducitur, Gregor. nihil resoluisse in ea dubitatione, an sufficiat sola datio curatoris ad annullandum contractum posteà factū, vel sit necessaria expressa interdictio, imò & magis inclinasse in Bart. doctrinā dicentis, dationem curatoris esse virtualem interdictionem. Cuius Bart. sententia mihi etiam verior videtur ex l. 4. in fine titul. 15. part. 5. ibi *O al desgastador de sus bienes à quien fuesse dado el guardador*: ergo ad hoc vt prodigus in totum vtatur iure minoris annullando contractum, petendo restitutionem, vel alia similia faciendo, sufficit datio curatoris, absque vlla expressa interdictione. Et ita clariùs id resoluit Gregor. in dicta l. 4. gloss. fin. Pro qua sententia ego pondero text. notandum in l. 60. tit. 18. part. 3. ibi, *E de los desgastadores de lo suyo, quādo vendierē alguna cosa de qual quiera dellos que sea raiz*, vbi postquam lex describit formam contractus alienationis minorum, quorum iuris, seu tutelis, nulla expressa describitur à iudice interdictio, vt quia virtualiter ex datione tutoris, vel curatoris eisdem interdicetur administratio, æquiparat lex illa curatorem prodigi curatoribus cæterorum minorum; vt scilicet nulla sit necessaria expressa interdictio prodigo facienda. Neque retenta hac Bart. sententia obstabit dicta l. 5. dum dicit, *E le fuesse defendido del juez del lugar, que no vsasse de sus bienes, sin otorgamiento de aquel su guardador*: quia licet negari non possit, nisi quod verba illa formalia sint, & quòd interdictio expressa prodigo est facienda expressa dicitur virtualis, quæ formatur, quando Iudex dedit prodigo curatorem, debet enim iudex dicere, q dat prodigo curatorē, vt eius bona legitimè administret: si enim priuatiuè curatori dat administrationem: ergo prodigo expressè interdicitur; sicut dicitur expressum illud, quòd virtualiter sub decisione continetur, vt vulgaria iura probant; vt tamen euitetur scrupulus, dicat Iudex in datione curatoris, quòd prodigo dat illum; & eidem interdicit administrationem bonorum.

5 Ex quibus intelligitur communis, atque recepta sententia, concedens prodigo restitutionem ad similitudinem minoris, de qua per gloss.

g'off.verb.*Interdici* in l. patre pro filio. ff. de minorib.& per Greg.in dicta l.5.verb. *Defendido*, prope finem,& post Anton.Gom.Percy ram,& alios, Felician. dicto lib.2.cap. 2.num. 18. vt intelligatur, quando prodigo curator datur fuit, quo casu æquiparabitur minori, vt in dicta l.5.titul.11.part.5.& in dicta l. 60. tit. 18.part.5.autem tamen cùm iure minoris non vtatur,& quia licet prodigus sit, possit libere bona sua administrare ante dationem curatoris,& interdictionem iudicis, restitutionem petere non poterit,licèt contractum iure ordinario læsionis rescindere valeat.

6 Ex quo infertur intellectus ad text. in l. & mulieri ff.de curatore furiosi, dum Paulus Iurisconsultus dicit, *Et mulieri, quæ luxuriose viuit, bonis interdici potest*, vt lex illa intelligēda sit, quando mulier luxuriosè viuens simul prodiga est. Et ita euidenter probatur, quòd iudici visum sit necessarium esse eidem dare curatorem, non tamen vt solùm sufficiat viuere luxuriosè ad iustificandam interdictionem; quòd ita intellexerunt Speculat. in titul. de actore.§.1.numer. 11. Alberic. & Cuman. in l. is cui bonis. ff. de verbor. Felin. & Dec. in capit. pastoralis de iudicijs, Palac. Rub. in capit. per vestras. §.70. numer. 23. Antoni Gom. in l.14. Tauri numer.14. Caldas Pereyra in l. si curatorem habens verb. *Cùm non abfimili*. num.16. vbi eleganter id explicat, atque intelligit, & ego pro eo intellectu ad dictam l.& mulieri pondero versic. *Prodigus*, eiusdem l. dum dicit, *Prodigus, & omnes*, quasi sentiat Paul. Iurisconsult. quòd mulier luxuriosè viuens, cuius anteà meminerat debet esse prodiga, vt eidem bonorum administratio interdicatur. Nec mirum, quòd fœmina impudica prodiga non sit, id enim possibile est, non necessarium, & consequēter non benè sequitur, est impudica, ergo prodiga. l. neque natales. C. de probat. imò versus sequeretur, Est impudica, ergo auara, iuxta illud Ezech. capit. 16. *Meretricibus dantur mercedes*, Quæ sententia, si rectè consideretur, probatur ab Acursio in dicta l.& mulieri. gloss. 1. quem alij in aduertenter pro contraria sententia referunt, dicit enim Acurs. *Nota interdici bonis meretrici, quia prodiga est sua persona, per quod præsumitur & rerum*, ergo fundat Acurs. præsumptionem prodigalitatis bonorum in prodigalitate personæ; sed impudica prodiga non est, cùm ven datur, ergo cessat præsumptio. Rursus si Acurs. fundatur in præsumptione, & ea non est iuris, & de iure, sed facti, vt quia prodiga est personæ, non infertur necessariò, quòd prodiga sit rerum. Et consequenter loquitur Acurs. quando impudica est prodiga personæ & rerum, quo casu iusta erit interdictio bonorum; ergo rectè lex illa intelligitur in muliere simul luxuriosa & prodiga.

7 Ex qua resolutione reijcitur, & meritò cautela dicentium, quòd legitimi hæredes meretricis faciant, vt eidem curator detur, vt inde post interdictionem testari non possit, iuxta regulam. l. is, cui lege. ff. de testament. quam cautelam describit Bald. in capit. cùm decorem de æqualitate, Iass. in l. 4. §. sed quod meretrici. ff. de condict. ob turpem causam. num. 2.& ita eam cautelam eleganter impugnat Pinelus in l.4. C. de bonis maternis. numer. 20. & 21.

De muto, & surdo (ne in his, quæ vtilissima non sunt, moram faciamus) scripsit Felician. lib.2. de censib. capit. 2. numer. 10. resoluens, mutum, & surdum posse censum creare, dummodò intellectu non careant, quòd ego verissimum existimo.

QVOMODO PROBETVR, solemnitatem interuenisse in censibus minorum, Ecclesiarum, vel earum personarum, quæ sine solemnitate contrahere non possunt. Cap. LXXXIII.

SVMMARIVM.

Solemnitatem interuenisse in creatione censuum minorum, Ecclesiarum, vel similium, probare tenetur, qui se fundat in censu. n. 1.

Solemnitatē interuenisse in census creatione, an se præsumēdum ex aliquo tēporis cursu n. 2. & quando, & quomodò solemnitas extrinseca vel intrinseca probetur, vel præsumatur. numero 3.

Solemnitas extrinseca, vel intrinseca, an præsumatur ex immemoriali tempore, vel centum annorum. n. 4. & 5.

CAPVT LXXXIII.

IN capitibus præcedentibus egimus de censibus minorum, Ecclesiarum, prælatorum, seu cæterarum personarū, quæ sine solemnitate contrahere non possunt: vnde in præsenti agendum est de solemnitate in similium censuum creatione necessaria, forma lite-

liter probanda; & in hac vtilissima dubitatione, quomodò scilicet probetur, eam solemnitatem interuenisse, aduertendum est, quòd omnis solemnitas creationis census extrinseca dicitur, vt quia constare deber per scripturam, quæ in censu formaliter est necessaria, vt dicendum est in capit. de scriptura conficienda in constitutione census; quæ quidem solemnitas extrinseca dupliciter potest considerari in censu, vel in pretio ipsius census, vel ordine scripturæ; in pretio, quia debet regulariter interuenire in creatione, atque in actu celebrationis contractus, vt in capitibus de pretio diximus; in ordine scripturæ, quia minores, vniuersitatis, possessores maioratuum, Ecclesiæ, monasteria, aliæque personæ, quæ sine solemnitate iuris contrahere nō possunt, censum constituere volunt. De primò casu diximus in capitibus de pretio cēsus, de secundo in præsenti agendum est.

Et primò regulariter est aduertendū, quòd cùm censuum constitutiones minorum, Ecclesiarum, cæterorumque similium, duplici ex causa contineant iuris resistentiam, ex parte nempè contractuum, vt quia non interuenientibus iuris requisitis illiciti sunt; & ex parte contrahentium, vt quia prædictæ personæ sine iuris solemnitatibus contrahere nō possunt, qui dixerit in eorum contractuum creatione interuenisse solemnitates necessarias, debet illud euidenter probare, vt elegan-

1 ter resoluunt AEgid. Belamera consil. 33. in fine, versic. Quoad secundam difficultatem Philipp. Dec. consil. 142. *Pro rebus*. numer. 4. Rebuf. in tractat. de alienar. rerum Eccles. sub membr. 50. ad fin. & facit gloss. magna in capit. sicut de re iudicata, & eam resolutionem post Iacob. Butricar. Bart. Alberic. & Fulgos. & Paul. tenet Iass. in l. cùm ij. §. eam transactionem. numer. 2. ff. de transact. & in l. contra iuris. numer. 9. vbi hanc dicit communem sententiam. ff. de pactis, testatur communem Panorm. in capit. 1. numer. 17. de in integrum restitut. & id prosequitur Ripa in l. is. qui bonis. numer. 47. de verbor. Fabian. de Monte in tractat. de empt. & vendit. in 5. q. principali. num. 112. Philipp. Dec. consil. 142. num. 4. Roland. à Valle consil. 16. numer. 16. lib. 1. Capicius decis. Neapolitan. 113. Frācis. Curt. vbi etiam dicit communem in tractatu feudorum. 2. part. principali. quæst. 3. in fine dicentes in Ecclesia, minore, seu alio, qui sine certa solemnitate contrahere non potest, debere constare euidenter de interuentu solemnitatis, vt quia ex scriptura creationis census solemnitates requisitas interuenisse constat, & hoc regulariter verum est.

2 Sed vidi multoties agere ad rescindendos, seu annullandos cōtractus emphytheoticos, vel censuales Ecclesiarum, minorum, cæterarumque personarum, quibus non est permissum libere contrahere, sed interuenientibus certis formalibus requisitis solemnitatibus, ex eo quòd ipsorum contractuum scripturis, vel non apparet, vel saltem enunciatiuè, constat præcisse requisita formalia, quæ tamen in eis descripta non sunt, & è conuerso dici, ac fundari, quòd ex antiquitate temporis decem, viginti, triginta, vel quadraginta annorum, aut tempore immemoriali in eisdem cōtractibus interuenisse præsumitur, ex ea vulgari regula dicentium, quòd ex temporis diuturnitate non solum intrinsecam, sed & extrinsecam solemnitatem præsumi certum sit. Sed licèt in hac probatione interuentus solēnitatis extrinsecæ ex temporis diuturnitate plurima dici poterant, quæ de probando interuentu solemnitatis per longissimi temporis cursum tradiderunt, eleganter post plures Menoch. libr. 3. præsumpt. præsumpt. 132. & 133. per totam, & Mascard. de probat. concl. 1320. & 1321. atque 1322. tamē quia ad nostrā census speciem, non omnia ab eisdem rectè adaptantur, quæ propria, & vtilissima tantùm sint dicenda erunt.

Et primò securè tenendum videtur, quòd ex nullo temporis cursu præsumatur interuenisse solemnitates formales in creatione horū contractuum, minorum Ecclesiarum, & similium, nisi quatenus constiterit de interuentu per creationis scripturam, ex sequentibus cōsiderationibus. Primò, quia regula vulgaris,

3 quòd solemnitas etiam extrinseca præsumitur ex temporis diuturnitate, de qua per text. & omnes in l. sciendum. ff. de verbor. & per Anton. Gabr. in titul. de præsumpt. conclus. 1. per totam, maximè. numer. 61. Couarr. libr. 2. variar. capit. 17. Tiraquel. de præscript. gloss. 4. versic. 36. cum alijs. Menoch. & Mascard. suprà, limitatur, ac restringitur, quotiescunq; ius resistit actus creationi, sicut resistere videmus constitutionis census, cùm nullo modo, neq; casu creari possit, nisi interuenientibus solēnitatibus Extrauagātiū atq; Proprij motus, maximè quando creantur à suprādictis personis: quo casu cōcurrunt simul duæ fortissimæ prohibitiones, ex quibus resistētia maior est, vna ex natura contractus, altera ex parte personarū, cùm regulariter contrahere non possint, ex cuius resistentia excluditur omnis temporis præsumptio, & qui se fundat in interuentu solemnitatum, debet eas interuenisse probare, ex traditis per omnes in cap. 1. de præscription. lib. 6. Bezoius cons. 114. n. 22. lib. 1.

libr.1. Marian. Anguisola consil.97.num. 4.& consil.17.& 32.volum.1.Belamera consil. 10. colum.2. versic. *Et si dicas*, quòd concessio Gabr.de antiquit.t.3.part.principali in ptinc. num.10.

Secundò ponderatur, quòd cùm iustitia creationis census, atque solemnitas eius contractus à iure cannonico pendeant, ac deriuentur, vt quia per cõstitutiones Extrauagantiũ, & proprij motus, cum certis solemnitatibus formalibus iustos esse decidatur, de veritate poticis, quàm de præsumptione, cùm in veritate, & non in præsumptione ius canonicum fundetur, agendum est; vt ita solemnitates formales, tam ex parte ipsius cõtractus, quàm contrahentium necessariæ, quæ extrinsicæ sunt, non ex temporis longissimo cursu præcessisse præsumantur, sed verè interuenisse, ex ipsa cõtrãctus scriptura cõstare debere certum sit. Ita limitant de iure canonico regulam dictæ l. sciendum, Atetin.ibi.num.12. Anton. Gabr.in commun.opinion. tit. de præsumpt. conclus.1.in fine, Bornin.Caualcan decis.46. numer.16. Iacob Menoch.lib.3.præsumptionum præsumpt.133.n 9.

Tertio & fortiter considero pro hac nostra sententia, quòd solemnitates formaliter necessariæ ad iustitiam creationis census minorum, Ecclesiarum, cæterorumque, qui regulariter contrahere non possunt, omnino sunt extrinsecæ ab actu creandi censum, vt quia tractatus licentiæ, præconia, informationes, actus iudiciales, & denique iudiciorum decreta procedere debent, & in scriptis formanda sunt, cùm formaliter requirant scripturam: ergo præcisè debet constare de ipsarum solemnitatum interuentione ex contextura instrumenti creationis census, & non per solam iuris præsumptionem deductã ex longissimo temporis cursu. Ita deducitur apertè ex resolutione Ruyni consil. 68.num. 18.volum.1.dicentis, quòd licentia Summi Pontificis necessaria, vt commissarius iudicialiter aliquid facere possit, seu alij actus, qui formaliter præcedere debent per scripturam, & nõ per solam iuris præsumptionem. Quam etiam resolutionem sequitur Beroius consil. 19.numer.14. & consil. 90. num.4. volum.3. Rota Lucana decis.52. 1.part.num.25.& post Beroius idem resoluit Borninus Caualcan. diceos hanc communem sententiam decis. 46.num.28.& anteà numer. 23. post Cephal. consil.44.n.88.vol.3. idem resoluit, atque iterum tanquàm receptum refert ipse Bornin.in decis.8.num. 25. 2. p.& anteà iterum dixerat referens Dec.Paris.Bart.& Rodoan.in decis. 45.num.81.

Quartò accedat, quòd prædicta solemnitates extrinsecæ in creatione census minorum Ecclesiarum, cæterorumque similium necessariæ, scilicet consensus, licentiæ, actus iudiciales, præconia, decretum iudicis, & aliæ huiusmodi, non solùm sunt extrinsecæ omnino ab actu principali creandi censum, sed sunt principales de per se, vt quia de ipsis conficienda sit scriptura solemnis, quo casu non video, cur actus ipsi principales de perse præsumant, quia actus principales nonquam præsumuntur etiam ex longissimo temporis cursu. Ita resoluunt Grammat.decis.74.num.14. Anton. Natta consil.162.numer.24. Aymon. Crauet.de antiquit.3.part.principali in princ. num.22.& ita eam regulã intellexit Menoch. de præsumpt.lib.3. præsumpt.133.nume.77. vbi refert quandam decisionem Osasci, & dicit verissimam sententiam, quam nonnulli exemplificauerunt, quando fieret mentio in scriptura principali de alio instrumento, seu scripturæ solemnitate, quo casu ex nulla temporis antiquitate præsumi posse instrumentum illud relatum, nec substantialia illius instrumenti resoluit Alexand. in consil. 50.colum.2.volum.5.& consil.179.volum.6. Philipp.Dec.consil.442.col 4.in fine, dicens, quòd propter temporis antiquitatem, non præsumuntur substantialia aditionis hæreditatis, quamuis probata aditione præsumatur eam fuisse solemniter factam, quòd etiam resoluit Alexand.in l.qui in aliena.§.1. de acquir. hæred.& idem in effectu resoluit Grammaticus decis.70.num.14.Crauet.de antiquitate.3.part.art.2.num. 21.& in actu nõ solùm formali, sed reducibili tantùm ad scripturam idem probauerunt eleganter Cephal. consil. 171.num.5.cum sequentib.volum.2. maximè si scriptura prædictorum actuum à lege requiritur, & in nostri casus specie contingit, cùm tractatus, & aliæ solemnitates contractuum minorum, seu Ecclesiarum, & similium in scriptis reducendæ sint, quo casu eum actum reducendi solemnitates ad scripturam, ita extrinsecum, formalem, atque principalem de perse Scribentes existimauerunt, vt nullo tẽporis cursu, neque vlla scripturæ creationis census relatione probari posse crediderũt, sed quòd euidenter per scripturam is contractus probandus sit, tenuerint præsumenda nõ est. Ita eleganter aduertunt Abb.in capit.sicut de re iudicata, Roman.in l.sciendum, vbi Alexand.numer.12.ff.de verbor.Ruyn.consil.96. num.9.lib.1.& consil.49.num.9.libr. 4.Ant. Gab.lib.1.conclus.tit. de præsumpt. concl.1. numer.60.Beroi.consil.48.num.20.libr.3.& alios referens in fortiori casu, nempe in probatio-

batione solemnitatis intrinsecæ quæ requirit scripturam. Idem resoluit Iacob. Menoch. in dicto lib. 3. præsumpt. 132. numer. 27. ergo aperiè constat, quòd solemnitates formales, quæ præcedere debent in contractibus census minorum, Ecclesiarum, & similiũ, nullo temporis cursu præsumuntur.

Quintò, si hæc nostra dubitatio adaptetur ad census creationem quæ multoties fit à possessoribus maiorum, à fortiori quidem procederet; quia cùm in alienationibus rerum maioratus, seu censuũ creationibus, super eisdem rebus licentia Regia formaliter sit necessaria, & ea Regia facultas sit actus principalis de per se omnino extrinsecus, & qui requirit scripturam, nullo temporis cursu præsumeretur, ita respondendo tenet in licentia Regia seu Pontificis, Alexand. consil. 9. col. fin. volum. 2. & consil. 17. col. 2. vol. 4. Bald. in l. 2. C. de legitim. hæredib. Aym. Crauet. de antiquitat. tẽpor. 3. part. principali in principio. nume. 18. Matth. de Afflict. decis. 107. decidens, quod vbicunque requiritur licentia Pontificis, Regis, vel superioris, nullo temporis cursu probari potest eam in actu interuenisse, nisi forsam probetur, ipsius Pontificis, vel principis licentia illius actus, ad cuius perfectionem licentia erat necessaria, quod etiam tenet Philip. Dec. consil. 409. nume. 13. Roland. à Valle post plures consil. 2. numer. 127. & referens Tiraquell. & alios Ioseph. Mascard. de probat. conclus. 1327. numer. 30. & 31. eleganter Iacob. Menoch. in dicta præsumpt. 132. nu. 70. & 71. vbi post Crauet. & alios id resoluit.

4 Sextò, & vltimò hæc nostra resolutio fundatur ex eo, quòd cùm ex contextura scripturæ censualis euidenter constet, prædictas solemnitates formales extrinsecas, atque de per se principales, quæ scripturam requirunt in actus confectionis eius, atque creationis contractus interuenisse, non solum quis iurabi non potest præsumptione, quantumcunq; longissimi temporis sit ad probandum, quod interuenerunt, sed potius præsumptio illa, quæ regulariter deducitur ex temporis diuturnitate, & per inspectionem scripturæ censuais, in qua solemnitates deficiunt, elliditur, & ex ea scripturæ inspectione probatio fortis, & euidens, quæ in cõtrarium retorquetur, nascitur. Ita elegantissimè limitando regulam in contrarium adductam da præsumendo intrinseca solemnitate per longissimi temporis cursum, resoluunt Paul. Castrens. quia ad hoc solet allegari in consil. 81. *In causa, qua vertitur interuenerendum*, col. 3. verfic. *Et si dicatur.* li. ba. Alexand. consil. 1. *Ponderatis his*, colum. penult vol. 4. Aym. Crauet. qui plures refert in dicta 3. part. de antiquitat. artic. 1. num. 27. Afflict. decis. 109. numer. 5. Roland. à Valle consil. 2. num. 130. & consil. 90. num. 44. vol. 1. & post Cephal. Kuyn. Riminald. & Brun. Tiraquel. Ant. Gabr. & alios, resoluit Ioseph. Mascard. de probat. dicta conclus. 1322. num. 33. & 34. vbi numer. 35. existimat, non solùm per inspectionem instrumenti excludi præsumptionem, sed etiam aliam fortissimam in contrarium formari, ex qua inconuincibiliter præsumatur, solemnitates formales non interuenisse, referens Stephanum Lambertẽgum in tractatu de statutis, quod etiam eleganter prosequitur Iacob. Menoch. in dicta præsumpt. 132. numer. 38. 84. & 85. vbi eam dici esse rationem; quia sicut præsumptio cedit veritati, ita & efficaciori præsumptioni, ex l. Diuus. ff. de in integrum restitut. & ex his, quæ ipse Menoch. scripserat lib. 1. de præsumpt. præsumpt. 30.

Quæ quidem omnia verissima existimo, etiamsi in instrumento enunciatiuè proferatur, quòd prædictæ solemnitates formales interuenerunt, etiamsi instrumẽta antiqua sint, quia licèt aliqui teneant, quòd in antiquis verba enunciatiua efficiunt probationem, ex gloss. 1. & Doctoribus in capite cùm olim de censib. & respondit Alexand. consil. 12. *Viso processu*, num. 8. & consil. 74. viso puncto, & late probat Mascard. de probat. concl. 106. per totam, tamen in solemnitate omnino formali hoc verum non est, vt fere in specie resoluunt Doctores in capit. 1. de reb. Eccles. Guid. Papa quæst. 151. Rebuf. in tractat. de alienat. rerum Eccles. verb. *Prospiciat.* nume. 75. Rodoan. in eodem tractatu rubr. de causæ cognit. numer. 46. Ferrara in praxi in forma libelli in actione reali in gloss. veris & legitimis numer. 72. & hoc quidem mirum non est, quia licet in his, quæ non habent iuris resistentiam, si antiquissima sint, sufficiat probatio per verba enunciatiua; in his tamen, quibus ius resistit, & à fortiori, quibus natura ipsa contractus pugnans est, nihil efficere poterit enunciatio eorum, quæ formaliter debent interuenire; quominus contrarium narrationi ex non interuentione probetur, imò & in his, quæ nullam habent iuris resistentiam, antiquitatem, ex qua præsumatur, solemnitate in interuenisse debere, esse centum annorum resoluunt dicentes communem Philipp. Dec. Andr. Gail. & alij, quos referens sequitur Ioseph. Mascard. de probat. conclus. 622. numer. 16. vbi postquã id numero præcedenti dixit, in antiquis sufficere verba enunciatiua, hoc regulariter

intelligit,

intelligit; quando antiquitas est centum annorum: ergo aperte constat, quòd solemnitates formales non solum debent interuenire in actu creationis census minorum, ecclesiarum, cæterarumque personarum, quæ regulariter sine certis solemnitatibus contrahere nō possunt, sed quòd debent euidenter probari per inspectionē scripturæ creationis, & quòd non sufficiunt ad earum probationem verba enunciatiua, quantumcunq; scripturæ censuales antiquissimæ sint.

5 Quæ resolutio vtiliter restringitur, quando scriptura creationis census ita antiqua est, vt excedat centum annorum tempus; quia cùm solemnitates formales creationis census extrinsecè, & de perse principaliter fieri potuissent, licèt in scriptura, à qua narrantur, neque sint, nec ex ea interuenisse constet, imò potiùs contrarium, tamen cùm ex interuallo fieri potuissent, ex tanti temporis cursu, qui memorialem perficiat, rectè solemnitates illæ præsumerentur, ex doctrina celebri Innocentij ex capit. veniens numer. 2. de verbor. significat. quam sequuntur plures, quos referens sequitur Molina libr. 2. de Hispan. primog. cap. 6. numer. 61. & ego dixi in l. 41. Tauri gloss. 1. numer. 13. cum alijs, quia licèt eo casu videatur, quòd immemorialis induci non potest, vt quia præsupponant principium deficere, & memoriam hominum excedit, vt ibi ego dixi, numer. 11. ea tamen scriptura creationis census non diceretur initium, quod excludere possit immemorialem, sed actus contrarius, cum in ea scriptura non reperiantur solemnitates; quæ quidem cùm ex interuallo, vt prædiximus, interuenire potuissent, & præscriptioni immemoriali non datur initium, sed actus contrarius, & immemorialis, rectè formabitur, vt cum Innocentio, Molina, & alijs diximus in l. 41. Tauri gloss. 1. per totam.

DE SCRIPTVRA CONficienda in constitutione census. Caput LXXXIIII.

SVMMARIVM.

CAPVT LXXXIIII.



IN capitibus præcedentibus ad longum scripsimus, super quibus bonis census constituendus sit, in præsenti agendum est, an ad substantiam eius creationis sit necessaria scriptura coram tabellione legitimè confecta, & in vtraque census specie necessariam esse, ex sequentibus suadetur.

1 Primò, quia in emphytheosi, cui census non parum assimilatur scriptura, necessaria est, l. 1. C. de iure emphyth. ibi; *Tabellionibus scriptura interueniente*, & in l. 2. C. eod. titul. ibi; *Emphytheosis instrumentis*, & in l. fin. ibi. *Emphytheoticum instrumentum*, & in autheut. de non alienand. §. fin. ibi, *Instrumentum emphytheoticarium*, & in §. si verò genones ibi, *Inscribi instrumentum*, & in §. ad hæc, versic. *Tabelliones quidem*, & in §. hæc igitur omnia, & in §. quia verò, versic. *Tabelliones*, & in specie emphytheosis tenet hanc sententiam Aretin. in §. adeò in verbor. *Neque ad locationem*

 infine,

ant ne. institut. locati, & in l. contrahitur. ff. de pignoribus. & plurimi per Aluar. Vaez de iure emphyt. quæst. 7. numer. 2. Iul. Clar. §. emphytheosis. quæst. 4. & benè probatur in l. 28 titul. 8. part. 5. ibi, *E por escrito, ca de otra guisa non valdria*: ergo idem videtur dicendum in creatione census consignatiui, vel reseruatiui, vt necessaria sit scriptura.

2 Secundò, & magis in specie probatur in Extrauag. 1. Martini V. de emptione & vendit. ibi, *Bonis in ipso contractu tunc expressis*, & statim ibi, *In ipsis contractibus expressè ipsis venditoribus data fuit facultas*, & in extrauag. 2. Calixti III. de emptione & vendit. ibi. *In contractibus superhis*, & statim ibi, *Qui in huiusmodi contractibus expressi fuerunt.* Quæ quidem Extrauagans, dum sæpissimè repetiit verbum, *Contractus*. euidenter probat, esse in census creatione necessariam scripturam: quia verbum illud, *Contractus*, multoties, & propriè vsurpatur pro instrumento, seu scriptura ipsius contractus, vt latissimè probat Tiraq. de retract. lignag. §. 2. glos. 1. nu. 4. cum alijs.

3 Tertiò, pro eadem sententia facit constitutio proprij motus Pij Quinti super forma creandi census, ibi, *Præsentibus testibus, ac notario. & in acta celebrationis instrumenti.* Quæ verba præsupponunt scripturam esse necessariam, cùm ex ablatiuo illo absoluto, præsentibus testibus, ac notario, conditio formatur, ex l. à testatore. ff. de hæredib. instituend. & ex Bart. in l. 1. numer. 34. ff. de condit. & demonstrat. de cuius textus intellectu in dicta l. à testatore. 108. egerunt Aud. Siculus in cap. dilecti. numer. 15. de iudicijs. Iasl. in l. cum mota. numer. 20. vbi Menes. numer. 8. C. de transact. Ant. August. libr. 1. emendationum, cap. 4. ad finem, Alciat. libr. 4. Parergon. capit. 1. & 3. Duaren. in l. qui Romæ. §. Augerius. numer. 11. de verb. Si enim verba proprij motus inducunt conditionem: ergo inducent formam, ex Bald. in authent. matri & auiæ col. 1. C. quando mulier tutelæ officio Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloss. 21. numer. 13. cum alijs, & melius de retract. conuent. §. 2. gloss. vnica ex numer. 3. cum sequentibus, & consequenter interuentus tabellionis formalis erit, & scriptura formaliter necessaria, aliàs contractu claudicaret, ex regula vulgari de forma adimplenda; de qua in l. cum ij. §. si prætor. ff. de transact. cap. cùm dilecta de rescriptis, cap. Pisanis de restitutione spoliat. & ad longú scripsit Ioan. Gracian. reg. 212. *Forma defectus.*

4 Quartò faciunt quàm plurima iura Regni, nempe. l. 4. tit. 15. libr. 5. nouæ Recopilat. ibi, *Que se restringen todos los contratos*, accipiendo verbum, *Contratos*, pro instrumento, vt suprà dictum est, & statim. l. 6. eod. titu. 15. libr. 5. ibi. *Y que ningun escriuano destos nuestros Reynos de fe, ni haga escritura*; quæ verba præsupponunt contractum censualem in scriptis esse reducendū, & fortiùs ex pragmatica Christianissimi Regis Philippi condita 12. die Iulii anno 1583. circa formam creandi, & reducendi censum ad vitam, ibi, *Y que el escriuano. ante quien passare el contrato.* Cùm igitur coram tabelliona traditio sortis faciendo fit, vt tam ex proprio motu, quàm ex legibus Regni constat, & anteà non iustificetur pensionis perceptio: ergo scriptura creationis census conficienda est. Et ita hanc sententiam in specie probat gloss. in cap. 1. §. postquam de cens. in 6. & vnico verb. eam tenet Molin. lib. 2. de Hisp. primog. c. 8. n. 1. in fine.

5 Sed his considerationibus, & fundamentis non obstantibus, contrariam sententiam in vtraque census specie veriorem existimo, ex regula vulgari, qua constituitur, scripturam non esse de necessitate contractus. l. contrahitur. ff. de pignoratitia actione. l. pactum, quod bona fide. C. de pactis. l. cùm res. C. de probat. l. 6. titul. 5. part. 5. quæ regula generaliter procedit, nisi in casibus à iure expressis, in quibus nominatim scriptura est necessaria. Quorum meminit gloss. in dicto §. postquam, & 57. casus designauit Franciscus Francus ibi, Plures etiam tradit Portius in reg. fin. Aluar. Vaez de iure emphytheot. quæst. 7. per totam, Ludouic. Molina in dicto libr. 2. cap. 8. per totum.

6 Vnde præter eos regula l. contrahitur seruabitur, & ab ea non erit recedendum, ex glossa ordinaria in rubric. de reg. iur. in 6. quam sequitur Decius in l. 1. numer. 3. de regul. iur. Tiraquel. de vtroque retract. 1. part. §. 1. gloss. 9. numer. 209. Aym. Crau. consil. 268. numer. 8. ex quo infertur ad plurima, de quibus meminimus in l. 4. Tauri, gloss. 4. ex numer. 43. cum alijs; & si ex aduerso replicetur, quòd vnus ex casibus à glossa in dicto. §. postquam enumerati estis, quando census formatur, vt eo casu scriptura sit necessaria, respondatur, quòd in censu, & in omnibus alijs casibus, in quibus requiritur scriptura, debet intelligi, vt sit necessaria ad effectum probationis, non tamen pro forma substantiali contractus, nisi lex ipsa, vel contrahentes nominatim, & formaliter scripturam requirerent. Ita fuit de

mente

mente Baldi in authent. sed nouo iure, quem
& Riminald. referens sequitur Aluar. Vaez
de iure emphytheot. quæst. 7. numer. 5. Cu-
ius sententia fortissimè suadetur ex eo, quòd
quotiens in probationem censualis contra-
ctus idem operatur probatio legitima, quod
scriptura solemnis; quia quamuis specificè
leges scripturam requirant, non ideo legiti-
mas reliquorum probationes excludant, ex Au-
gust. Verolo in quæst. familiari 37. quem
referens sequitur Valasc. in dicta quæst. 7.
numer. 18. dicens, quod nulla probationis spe
cies excluditur, nisi à lege nuncupatim sit ex
clusa, & idem in effectu resoluit Balbacius in
cap. sicut consuetudo in princip. de probat.
Anton. Natta consil. 198. numer. 19. libr. 1.
Molina libr. 2. de Hispan. primog. cap. 8. ex
numer. 2. cum alijs, vbi numer. 5. aduertit in
fideicommisso, & feudo non esse necessariam
7 scripturam ad eorum substantiam. Iterum
etiam & fortius hæc veritas suadetur ex eo,
quòd substantia creationis census in eo prin-
cipaliter consistit, quod pro sorte vera recep-
ta annua pensio promittatur, siue solo verbo
contractus formetur, aut in scriptis conuen-
tio reducatur, maximè attenta lege Regni,
qua constituitur, quòd qualitercunque velit
quisq; se obligare, maneat obligatus. Ex quo
probata substantia obligationis, id est, par-
tium conuentione, facilè posset venditor cō-
pelli ad confectionam scripturæ præcedentis
conuentionis, & contractus, ex l. 2. C. de dis-
cussoribus lib. 10. Bald. in l. instrumenta n. 4.
C. de fideicommis. Cepola cautela. 250. inci-
pit, *Statuta*, de quò elegāter Tiraq. de retract.
lignag. §. 29. gloss. 5. per totam, & sic sunt in-
telligenda, quę tradit Valasc. de iure emphyt.
q. 7. nu. 36. vt scilicet constito de contractu,
& conuentione præcedenti, in qua requirebā
tur scriptura; posit contrahens condemnari
ad conficiendam solemnem. Et in hac specie
obtinui in Regia Pinciana Chancellaria con-
tra quemdam, qui post venditionem census,
& conuentionem legitimè factam, atq; recep
tionem integræ sortis in scripturam redigere
contractum recusabat, & ex eo quòd à Princi
pio confecta non fuit, censum non posse susti
neri, sed præteritas pensionis solutiones esse
computandas in sortem principalem, & tantū
dem residuū præstare debere conabatur: qui
quidem fuit condemnatus ad conficiendam
præcedentis contractus censualis scripturam.
Dicebant enim auditores, quòd cùm præce-
dens conuentio creandi censum, & consignā
di cum super certis rebus immobilibus, atque
vera sortis numeratio, & receptio interueni-
ret, atq; euidēter constaret, nihil substantiale
deficit ad perfectionem contractus censualis;
& ego huic considerationi obijciebam, quòd
cùm ex annuis præstationibus causatis legi-
tima temporis diuturnitate præstitis census
in futurum soluendus formetur, & obligatio-
nis substantia contrahatur, manifestum est,
non esse necessariam scripturam ad perfectio
nem, & substantiam contractus. Est anima cō
tractus, conuentio & scriptura corpus visibile
sicut & differunt continens & contentum. l.
rerum mixtura. l. eum qui. ff. de vsucapionib.
8 Et hinc scriptura dicitur instrumentum nota-
rij ex partium conuentione confectum, cōtra
ctus tamen ipsa cōuentio. Ita Bart. in l. si quis
legatum, colum. 2. ad l. Corneliam de falsis,
Bald. in l. fin. C. de falsa causa adiecta legato,
& consil. 444. lib. 1. Anton. & Panormitan. in
rubric. de fide instrument. Ancharran. Alex.
Socin. & alij, de quibus per Tiraquel. de re-
tract. lignag. §. 2. gloss. 1. ex princip. vbi num.
2. post plures aduertit, quòd vitiato instrumē
to conuentio sustinetur, vt quia longè sint di
uersa & separabilia. Quod eleganter expli-
cuit Melchior Mier. in tractat. maioratus. 1.
part. quæst. 62. ex numer. 19. vsque ad fin. ex
quibus omnibus tandem constat scripturam
non esse de substantia contractus censualis;
quamuis conuentione perfecta posit vendi-
tor compelli ad conficiendā, vt ex ea faciliús,
& cōtractus constet, & ad census exactionem
deueniatur.

9 Qua sententiā retenta non obstant fundā-
menta in contrarium adducta, & ad primum
fortissimū quidem de emphytheosi respōde-
tur, quòd quāuis cōmunis opinio sit necessā-
riam esse scripturam ad creationem emphy-
theosis, vt ex suprà relatis constat, cōtrariam
etiā sententia cōmunis est, & plurimorū auto-
ritate munita, quia Acurs. sibi contrarius in l.
1. C. de iure emphyt. oppositum tenuit, &
post Bart. Speculat. Anton. Panormitan. De-
cium, Riminald. Corneum, & alios, eam sen-
tentiam sequitur Valasc. de iur. emphyt.
quæst. 7. num. 2. versic. *Sed quamuis ex tot au-
toritatibus*, dicens consuetudine id receptum
esse, & respondet in vers. *Porrò iura* ad l. 1. C.
de iur. emphyt. & ad alia in contrariū adducta
dum scripturæ meminerunt, quòd loquuntur
enūciatiuè, nō decidēdo formaliter, quòd pro
substantia eius contrrctus sit necessaria scrip-
tura, nec aliter contractū annullando, & quòd
adeò nihil obstat. Cuius Aluari Valasci satisfa
ctio fortis, & iuridica est.

Sed adhuc restat respondere ad vrgentissi
mum fundamentum contrarium de l. 28. tiiul.
8. part. 5. dum lex illa expressis verbis sub-
dit, *E por escrito, ca de otra guisa nō valdria*, vbi

Gregor. in verb. *E por escrito*, refert ad id text. in l. 2. titul. 14. part. 5. ibi, *E deuese fazer por carta de escriuano publico*, & constanter tenet esse necessariam scripturam in emphyteusi, non solùm ad necessitatem probationis, sed etiam ad substantiam contractus. Cui quidem vrgentissimo fundamento respondetur, quòd lex illa 28. Partitæ debet intelligi, & interpretari ex verbis dictæ l. 3. tit. 14. part. 5. dum lex ipsa postquam dixit, *E deuese fazer carta de escriuano publico*, subdit, *O del señor que la da*, & inde probet alterum sufficere, vel scripturam publicam tabellionis, vel priuatam domini dantis rem in emphyteusim, vel secundò, quòd lex illa 28. ibi, *E por escrito, la de otra manera non valdria*, intelligatur, vt emphyteusis non valeat absque scriptura quantum ad pactiones, ac partium conuentiones, veluti conditiones commissi, prohibitiones alienandi, vel alia similia, quæ quotidie in scriptura eius contractus adijci solent, & si non exprimantur à partibus, adiectæ non intelliguntur, non tamen quòd verba illa, *Ca de otra manera non valdria*, ad substantiam contractus emphyteusis referantur, & cum in totum annullant, si in scripturis non formetur, cùm eius substantia consistat in sola concessione, vt suprà dictum est. Qui intellectus ad legem Partitæ deducitur ex l. 5. C. de iure emphyteot. ibi, *Pactionibus scriptura interueniente habitis*, quòd scriptura ad pactiones est necessaria, & ita cum textum intellexerunt post Accurs. Iacob. de Arena ibi, numer. 4. Syluester & Valasc. vt constat ex eodem Valasco in dicta quæst. 7. numer. in verbo, *Porro inter*, quod ego confirmo ex eadem l. 28. dum statim post verba illa, *E de otra manera non valdria*, subdit sequentia, *Onde deuen ser guardadas todas las condiciones que fueron puestas en el*. Quasi verba illa, *Escrito e puestas en el*, præsupponant, quòd scriptura, quam lex requirit in verbo, *Por escrito*, necessaria est ad implementum & obseruationem conditionum, non tamen ad substantiam emphyteusis. Iterum etiam, & clarius, suprà dictus intellectus confirmatur ex verbis eiusdem legis, ibi, *Ca de otra manera non valdria*, dum correspondent præcedentibus in principio, vbi de scriptis ibi, *Tanto quiere dezir en romance como pleyto, è postura, que es fecho sobre cosa raiz*, quasi verba illa, *Ca de otra manera non valdria*, non substantiam emphyteusis, quæ in sola concessione consistit, sed effectum conditionum, nempe inspiciant, vt ad earum implementum & executionem necessarium sit, quòd in scriptis formentur. 8

Vel iterum ad eam legem Partitæ 28. responderetur, quòd verba illa, *Ca de otra manera non valdria*, intelligantur, quoad solemnitatem probationis contractus, ex his, quæ latè resoluit Valasc. de iure emphyteot. quæst. 7. per totam, vel finaliter responderi poterit, quòd consuetudo emphyteuticandi non requirit hodie pro substantia contractus scripturam, quamuis vtilissima sit ad probationis solemnitatem, ex Ioanne Rinuald. consil. 420. *Visa facti*, numer. 28. volum. 3. Decius consil. 342. 402. 420. & 480. Corneus consil. 187. colum. lib. 1. & post Socin. & Parif. Valasco in dicta quæst. 7. numer. 2. versic. *Quamuis admodum*.

10 Ad secundum etenim fundamentum contrarium ab Extrauagantibus Martini & Calixti deductum facilè respondetur, quòd quamuis verbum, *Contractus*, genericè sumptum, multoties vsurpetur pro instrumento, vel ex communi vsu loquendi, (maximè apud Gallos) instrumentum vocari soleat nomine contractus, quod Tiraquel. suprà comprobat, si tamen propriè accipiatur, non significat instrumentum, sed contractum ipsum, conuentionem nempe, quæ longè distat à scriptura, vt ex Bart. Alexand. & alijs suprà tradidimus, & in ita resoluit Tiraq. quæst. de retract. lignag. §. 1. gloss. 9. ex numer. 9. Vnde nihil obstat verbum, *Contractus*, de quo Extrauagantes sæpissimè meminere. 9

11 Respondetur etiam ad tertium fundamentum, quod ibi Proprius motus non agit de necessitate conficiendi scripturam, sed numerandi pretium coram tabellione & testibus, qualiscunque census in scriptis formetur, & sic tantummodo meminit de scriptura, nec forma eius dirigitur circa confectionem scripturæ, sed circa numerationis actum, & non benè sequitur, coram tabellione & testibus debet fieri numeratio, ergo necessaria est scriptura. Quia antecedens procedit, quoties ipsa scriptura conficitur, non quando contractus ex sola conuentione proficiscitur, vbi enim non est necessaria scriptura, vt suprà diximus.

12 Ex qua resolutione verissima deducitur, ipsius contrarij alterius opinionis dicentium, quòd si virtute alicuius instrumenti minùs solemnis pluses vnius census prætensiones sequantur, in obseruantia eius subsequens posterior census contractus instrumentum redderetur, validum & solemne, vt traditis per Aymo. consil. 38. & in consil. 2. 4. & consil. 103. ... Quæ sententia in eo fundatur, quòd cùm legitima

legitima conuentio præceſſerit, & ſcriptura non ſit ipſe contractus, ſed quid longè diſtans ab eo qualitas illa accidentalis, ad contractum ſcilicet ſcripturæ, ſolemnitas, quæ in eius confectione deficit, ſubſtantiam eius contractus non deſtruit, ſed potiùs ſuppletur ex continua obſeruantia, ſicut & contractum defectuoſum in qualitate accidentali approbat, quia libenter & publice eo vtitur, ex reſolutione Baldi conſil. 184. ad intelligentiam libr. 2. quem refert & ſequitur Dec. in l. ſemper, qui non prohibet. numer. 9. de reg. iur. Alexandr. conſil. 117. numer. 2. libr. 2. & conſil. 127. numer. 1. & 2. libr. 5. Decius in l. fundus. §. ſeruum tuum, numer. 12. ff. ſi certa petat. & conſil. 232. numer. 5. & 316. numer. 6. & his non relatis Burg. de Paz conſil. 14. numer. 35. cum alijs. Secundò ſimiliter deducitur, quòd ſi forſam ſcriptura legitime ſit confecta, contractus tamen claudicaret, vt quia prauitatem vſuratum contineret, nullius momenti foret, nec cenſus conſtitutio ſuſtinebitur tanquam corpus ſine anima, imò talis contractus diceretur coloratus & depictus, extrinſecus apparens, & intrinſecus nihil habens, ex Bald. l. ab Anaſtaſio notab. 4. C. mandati, & in l. ſi non virum. C. de donat. inter vir. & vxorem, quod eleganter exornat Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloſſ. 2. numer. 14. vbi numer. 15. plures refert, & probat, quòd in eo caſu poterit quis aduerſus eum contractum ſuam turpitudinem allegare.

Infertur etiam recte dixiſſe Felician. in 2. tom. de cenſib. lib. 3. cap. 4. n. 2. ad conſtituendam hypothecam cenſualem non eſſe neceſſariam in ſcriptura, quamuis fundetur in ſola lege, contrahitur. ff. de pignorib.

13 Hæc tamen omnia, quæ ſuprà dicta ſunt, veniunt reſtringenda, quando contrahentes nominatim promiſerunt conficere ſcripturam contractus cenſualis; quia eo caſu ex hominum pactione & lege in ſcriptis cenſus reducendas eſt, & ante confectionem ſcripturæ nullus erit contractus, ab eoque poterunt partes reſilire, vt quia ſcriptura, quæ fuit de ſubſtantia contractus, deficeret, text. eſt notandus in l. contractus. C. de fid. inſtrument. l. 6. titul. 5. part. 5. de quo Socin. conſil. 120. numer. 17. volum. 4. Aluar. Vaez de iure emphyt. quæſt. 7. numer. 9. & alijs, quorum iurium, & interpretum ſententiam plures intelligebant, vt eo caſu non ſufficiat, ſi contrahentes de ſcriptura conficienda meminiſſent, niſi nominatim dixiſſent, quòd cenſualis contractus aliter non valeret, quàm ſi conficeretur de eo ſolemnis ſcriptura, credentes neceſſariam eſſe eam ſpecificam partis conuentionem de conficienda ſcriptura, ad hoc vt ante confectionem contractus ſit nullus. Ita reſoluunt & intelligunt Bart. in dicta l. contractus, dicens, quòd ea ſententia apertiſsimè ex illo textu & gloſſa deducitur, & ante Bart. idem tenuit Accurſ. in l. teſtium, verbor. *In ſcriptis*. C. de teſtibus, & iterum Bartol. in authentic. ſed nouo iure. C. ſi cert. petat. & poſt Angel. Salicet. & Fabian. dicit communem Decius conſil. 340. *Diuino implorato*, numer. 3. Sed quamuis hæc ſit communis ſententia, longè communior & receptior eſt contraria, ſcilicet quòd ſcriptura eſt neceſſaria ad ſubſtantiam cenſualis contractus, quando partes de ſcriptura conficienda meminerunt, licèt nominatim non dicerent, quòd aliter nullus eſſet contractus, ſed tantùm ſcripturam conficere permiſiſſent, vel de conficienda meminiſſent. Hæc eſt Azonis ſententia in rubric. C. de fide inſtrument. colum. fin. & Placentini Doctoris antiqui, & ſpeculatoris in titul. de emptione & vendit. §. 1. verſic. *Sed & ſi dictum*; quorum opinionem ſequitur Acurſ. in l. contractus, verbor. *In ſcriptis*, & Clarius in §. 1. inſtitut. de empt. & vendit. verb. Conficiuntur, quem ſequitur Franciſc. Aretin. conſil. 160. *Longa eſt iſta conſultatio*, colum. 3. verſic. *Venia*, cuius dictum dicens notabile ſequitur Hippolyt. ſingulari. 666. & melius in rubric. de probat. numer. 79. Iaſſ. conſil. 151. volum. 2. & in §. item ſi quis inſtitut. de action. Ripa in l. fin. C. de reuocand. donat. Ruin. conſil. 1. volum. 3. & hanc opinionem ſequitur Socin. conſil. 102. numer. 17. libr. 4. Boer. deciſ. 48. numer. 18. & eſt magis communis ſecundum Burſat. conſil. 100. numer. 18. libr. 1. Decius ſibi contrarius in conſil. 159. numer. 4. & in conſil. 11. part. 1. numer. 1. qui referens Fulgoſ. fatetur, quòd ipſe cum Fulgoſio in ſimili caſu obtinuerunt, & quòd ita ſepiùs vidit iudicatum in puncto iuris hanc eſſe veriorem ſententiam probat Gregor. in l. 6. titul. 5. part. 5. gloſſ. 1. pro quo facit text. in dicta l. contractus. C. de fide inſtrument. ibi, *Tranſactio videtur facta in ſcriptis, de qua conuenit, quòd inſtrumentum conficeretur, vel illa cauſa, quas in ſcriptis fieri placuit*. Vbi nihil aliud Imperator requirit ad hoc, vt ſcriptura ſit de ſubſtantia contractus, quàm quòd nominatim contrahentes de ea conficienda meminiſſent; & id clariùs probatur ex dicta l. 6. Partitæ ibi, *La que ſe haze por eſcrito es, quando el comprador dize al vendedor: Quiera que deſta vendida ſea carta hecha*

postquam legem dubitandum tenet, & nouissime Olan.in Antihinom.verb. *Contractus*, nu. 168.& hęc communis sententia in censu à fortiori procedet.

14 Adeoque vera est, vt quamuis aliqui tenuerint, quòd is, qui compelli potest ad conficiendam scripturam contractus, non teneatur conficere publicam eum clausula guarentigia, quoniam ex eo efficeretur eius conditio multo deterior propter paratam executionem ex ea publica scriptura competentem, vt in simili probat Angelus in l. si finita. §. eleganter. ff. de damno infecto, vbi Alexand. in fine, & alij, quos refert Tiraquel. de retract. lignag. §. 29. gloss. 5. numer. 2. longè tamen verius est, scripturam publicam esse conficiendam cum clausula guarentigia, seu alijs in similium censuum creationibus apponi consuetis, secundum consuetudinem loci & contractus. Ita ex Alexand Felino, & alijs tenuit Albar Vaez de iur. emphyt. quæst. 7. numer. 37. & elegantius Tiraquel. in dicto §. 29. numer. 3. & 4. vbi post Decium consil. 483. probat scripturam esse conficiendam cum hypotheca bonorum, atque solemni stipulatione, & conditione euictionis, alijsque consuetis pactionibus. Quorum resolutio confirmatur ex ea, quia quamuis appellatione instrumenti non contineatur scriptura priuata ex l. notionem §. instrumentorum de verbor. significat. ex communi tamen vsu loquendi non continetur, ex latissimè traditis per eundem Tiraquel. de retract. lignag. §. 2. gloss. 1. numer. 29. & 30. sed publica & solemnis conficienda est secundum formam pragmaticæ de Alcala, quæ habetur in l. 13. titul. 25. libr. 4. nouæ Recopilat. & benè probauimus in l. 22. Tauri gloss. 1. numer. 18. & 19.

Et ad hæc reducuntur omnia, quæ latè cōgerit Felician. 2. tom. de censib. libr. 3. cap. 4. numer. 3. & 4. vbi explicat, quando ex sola mentione scripturæ necessarium sit, quòd conficiatur, vbi refert, & conciliat contrarias opiniones.

DE CONDITIONE non alienandi rem censui subiectā in scriptura censuali adijcienda. Cap. LXXXV.

SVMMARIVM.

Conditio non alienandi rem censualem, an, & quādo sustineatur in censu n. 5.

Conditio non alienandi rem emphytheoticā quid operetur remissiuè. n. 1.

Conditio an sit pars pretij. n. 3.

Intellectus ad l. fundi partē. ff. de contrah. empt. ibidem & n 9.

Promissio non alienandi rē quando impediat translationem dominij. n. 2. & 7.

Intellectus ad l. si creditor. §. fin. ff. de distract. pignor. n. 8.

Venditio secunda cum hypotheca an præferatur priori, vel è contrà n. 6.

Emptor an teneatur stare locationi, quādo res fuit hypothecata. ibidem.

Intellectus singularis ad proprium motum Pij V. super forma creandi census numer. 4. & nume. 10.

Hypotheca sola non impedit translationem dominij n. 11 Licet remissiuè ibid.

Hypotheca specialis an sit necessaria cum pacto de non alienando, vel sufficiat generalis ad impediendam translationem dominij. numer. 12.

Hypotheca specialis an fortior sit, quâm generalis & in quibus differant n. 13.

Specialis prouisio multoties magis operatur, & influit, quâm generalia, remissiuè. numer. 14.

CAPVT LXXXV.



SOLET in his censuum contractibus tempore creationis ipsorum adijci conditio non alienandi rem censui subiectam, & inde contingit multoties dubitari de vigore & iustitia eius conditionis, credentibus alijs iniustam esse, alijs verò è cōuerso existimantibus legitimè posse sustineri. Ad cuius dubitationis veram cognitionem sequentes casus considerandi, & examinandi
1 sunt. Primus, quando pactum illud non alienandi rem in contractu vere & propriè emphytheotico adijcitur; quo casu certissimum est, & omninò sustineri, & iustissimum esse, tam ex natura contractus emphytheosis, quàm ex vi conuentionis expressè ex l. fin. C. de iure emphyt. l. fin. tit. 8. part. 5. de quo late per Iul. Clar. in §. emphytheosis. q. 13. per totam, cum alijs, & est tam vulgare, quàm receptum. Secūdus casus est, quādo ea conditio non alienādi rē, adijcitur in censu reseruatiuo perpetuo redimibili, seu ad vitā, & in hac specie si pretiū

eon-

concessionis rei in censum non infimum, sed medium, aut supremum sit, secundum ea, quæ scripsimus in cap. de pretio census reseruatiui dicendum est, eam conditionem sustineri, cùm in rei suæ traditione quascunque possit tradens conditiones adijcere, & per eius cõditionis adiectionem, neque censuarius grauatur, magis quàm si non adijceretur, neq; pretium diminutum censetur, cùm habeat latitudinem iustitiæ vsq; ad infimam eiusdem pretij speciem. Quæ resolutio ex his, quæ in censu consignatiuo dicenda sunt, à fortiori confirmatur.

Tertius igitur casus; qui considerari potest circa prohibitionem alienationis est, quando super aliqua re immobili consignatur census perpetuus irredimibilis, in qua specie regulariter valet ea conditio non alienandi; quia cùm pretium creationis eius census perpetui naturale habens latitudinem iustitiæ sit, & non indiuiduum, & legale, vt quia tres species supremi, medij, & infimi contineat, & inde conditio pretium non minuat, poterit in eo censu adijci ea non alienandi, ex his, quæ in fortiori casu infrà dicenda sunt.

Sin verò in vtriusque census creatione reseruatiui, & consignatiui infimum tantùm pretium accedat, vt quando domus datur in censum pro infimo pretio eiusdem, vel quando census perpetuus consignatur, similiter pro infima eiusdem pretij specie si ea conditio non alienandi adijciatur, vel alia censuario aliquantulum onerosa, & quæ indirectè minueret pretium, iniusta & rigurosa videretur, cùm diminuto infimo constitutionis pretio proinde habeatur contractus, ac si pretium indiuiduum, & legale in fraudem censuarij fuisset diminutum. Quia infima species pretij naturalis legale pretium est, vt quia lege vetitum sit illam excedere, & inde cùm conditio pretium minuat, ex l. fundi partem. ff. de contrahend. emption. videatur indirectè conditione diminutum, & consequenter conditio iusta. Quæ tamen elegans, & ingeniosa consideratio intelligenda est secundum ea, quæ in sequenti casu proponenda, examinanda, atq; decidenda sunt.

2 Quartus igitur casus, in quo tota difficultas consistit, est, quando super aliqua re immobili census redimibilis consignatur, vel ad securiorem pensionis exactionem res ipsa hypothecæ subijcitur, & in ea census creatione conditio non alienandi adiecta est; quia in hac specie non immerito dubitatur, an similis conditio non alienandi sustineatur, & non sustineri, ex sequentibus constat. Primò, quia promissio de non alienando in contractu adiecta non impedit alienationem, nec translationem dominij, sed tantùm alienans contra conditionalem prohibitionem, ad id, quod interest, tenetur, text. est in l. ea lege. C. de condict. ob causam l. si quis ita. §. ea lege. ff. de verbor. obligat. & hoc est, quod ab omnibus traditur in l. penul. ff. de pactis, scilicet non valere pactum; ne rem suam cuipiam alicui liceat alienare; quoniam tale pactum substantiæ, ac naturæ dominij repugnat. est enim dominium ius de re perfectè, ac liberè disponendi. l. in re mandata. C. mandati. l. nemo exterus. C. de iudicijs, & ita in simili pacto de non alienando, quòd non impediat alienationem, neque dominium rei alienatæ translationem securè probant Bart. in l. filius familias. §. diui. 2. numer. 14 de legat. 1. Paul. in dicta l. penult. ff. de pactis, Iass. in dicta l. si ita quis. §. ea lege. numer. 19. de verb. & consil. 211. libr. 2. Alexand. consil. 10. volum. 1. numer. 3. Roderic. Suar. allegat. 19. numer. 12. ad finem, Anton. Gom. in l. 40. Tauri, numer. 13. in fine, Ioann. Gutierr. in l. nemo potest. numer. 26. de legat. 1. ergo si per eam conditionem non alienandi rem censualem in creatione census adiectam, non impeditur rei alienatio, neque dominij eius translatio, nihil obstabit prohibitio alienandi venditori census, quominus possit rem alienare, & consequenter respectu censuarij non sostinebitur ea conditio.

3 Secundò suadetur ea sententia ex eo, quia cùm pretium huius census consignatiui redimibilis sit indiuiduum & legale, nullam habens latitudinem iustitiæ, sicut pretium naturale, sed in puncto indiuisibili consistens, minui non potest directè, neque indirectè per conditionis adiectionem. Sed ea conditio nõ alienandi indirectè minueret pretium legale; cùm quælibet conditio sit pars pretij, ex l. fundi partem. ff. de contrah. empt. ergo ea traditio in censu non sustinetur.

4 Tertiò, & vrgenter facit pro hac sententia constitutio proprij motus Pij V. super forma creandi censum, ibi, *Quemadmodum neque pactum auferens, aut restringens facultatem alienandi rem censui suppositam*, vbi Pius V. concessit venditoribus similium censuum liberam facultatem alienandi bona censualia, & inde conditionem non alienandi impugnauit, & illicitam effecit. Et ita secundum hanc opinionem vidi semel obtentum in Regia Pinciana Chancellaria, & eam tenet Felician. libr. 1. cap. 1. numer. 1. vbi consulit, quòd in locum eius clausulæ non alienandi adijciatur

pactum de ingrediendo possessionem rei censui suppositæ propria creditoris autoritate, cuius virtute dari executionem contra tertiũ credit.

5 Sed adhuc his fundamentis fortissimis nõ obstantibus securè credimus in puncto iuris longè verius esse, eam pactionem non alienandi in scriptura conditionis similium censuum sustineri, & per eam impediri rei censuali alienationem, & eiusdem rei dominij translationem. Quod ex eo manifestissimè constat, quia cùm in census creatione hypotheca legalis, & quidem fortissima contrahatur, & ius reale in separabiliter fundo cohærens formetur, necessario fatendum est, quòd per reseruationem eius iuris realis, & legalis hypothecariæ à lege ipsa, & simul ex hominum pactione inductæ, impediatur rei censualis alienatio, & eius rei dominium in tertium translatio, & mirum non est, si ea conditio non alienandi rem sustineatur; quia regula l. ea lege. C. de conditionis ob causam eum similibus, restringitur ab ijs, qui eam deduxerunt, quando cum pacto de non alienando cõcurrit hypothecaria; quoniam restrictio probatur in l. si creditor. §. fin. ff. de distractione, pignor. dum iurisconsultus Martianus secundum literam Pisanam, quem omnes sequuntur, & probant, subdit, *Nullam esse venditionem*, quem text. ad hoc notant Bart. in l. si ita quis. §. ea lege. numer. 3. de verb. & in l. ea lega. num. 5. C. de condit. ob causam in l. filius familias. §. diui. num. 14. de leg. 1. vbi Imola num. 13. Ias. 69. Ctot. 34. Ripa 87. Loazes 165 & ponderat, atque intelligit Roderic. Suar. in l. post rem limitat. 1. num. 18. de re iudicata, Ant. Gama in l. 40. Tauri. nu. 18. Tiraq. de retract. côuent. §. 3 glos. 1. n. 1. Pan. de pignorib. 2. part. 1. membro num. 5. Couar. lib. 3. variar. cap. 15. num. 3. & hîc habesmus l. fin. tit. 5. p. 5. ad finem, quæ ad literam transumptiuatit Martiani responsum in d. §. fin. ex quo ad nostram speciem creationis cẽsus propriè infertur, vt simile pactum non alienandi rem censualem sustineatur.

6 Quæ sententia iterum confirmatur ex eo, quòd si in terminis l. quoties. C. de rei vendicat. primo emptori fiat vẽditio cum pacto de non alienando, & hypotheca, quamuis secundo fiat traditio, nihil operabitur secundus cõtractus emptionis, & venditionis, etiam tradstione vestitus, sed prior emptio præualebit, vt intelligentes l. quoties resoluunt Ias. ibi n. 28. Ferrara cautela 48. n. 5. ad fin. Tiraq. de retract. conuent. §. 3. glos. vnica n. 4. Couar. libr. 3. var. c. 19. n. 7. Ant. Gom. in 2. tom. var. c. 2. num. 20.

Et similiter ia specie l. emptorem. C. locati, si accedat in locatione pactum de non alienando cum hypotheca, efficiet venditionem sequentem nullam, vt probant ibi fere omnes & Bart. in l. qui feudum. ff. eodem, Paul. in l. si merces. §. 1. ff. locati, Guid. Papa decisi. & singulari 719. Bertrand. consil. 143. colum. fin. libr. 4. Corset. in singulari verbor. *Pactum si propter obseruationem*, Hippolyt. singulari. 321. *Credo te scire*, Tiraquel. de retractat. conuentionis. §. 3. gloss. vnica. numer. 3. Roder. Suar. in l. post rem limitat. 1. ad l. Regni. numer. 8. Anton. Gom. 2. tom. variar. cap. 3. numer. 9. Gregor. Lup. in l. 19. titul. 8. part. 5. ergo ita in specie creationis census videndum est, quòd cúm hypotheca legalis fortior, quidem contrahatur, si pactum de non alienando rem censualem adiectum sit, impediat eius alienationem, imò & dominij rei alio natæ translationem. Vnde quòd ea conditio iustè adijciatur, tenet Felician. sibi contrarius lib. 3. cap. 4. num. 6. Gomez de Leon in centurijs cons. 59. & latè Roder. lib. 2. q. 9. n. 58. vbi cum præcedentibus & sequẽtibus numeris eam explicat, ac decidit.

7 Qua quidem sententia securè retenta, non obstant fundamenta in contrarium adducta; quia ad primum respondetur, quòd diligenter considerando naturam & effectum huius prohibitionis non alienandi rem censualem, non solùm non aufert à venditore census eam adijciente liberam alienandi facultatem de te propria cuilibet concessam, sed potiùs ex ea potestate ad libitum disponẽdi propriè nascitur iustitia eius conditionis, vt qua tunc promittens non alienare ad libitum disposuit, fet in fauorem tertij, sicut si rem ipsam venderet, vel ex alia causa in tertium trãstulisset. Quæ conuentio voluntaria omninò seruanda est, sicut quilibet alius contractus; & ideo Iurisconsultus Martian. in dicto. § fin. subdit, *Nullam esse venditionem, vt pactioni stetur*, quasi sentiat, quòd adeò pactioni standum est, ex regula, quæ iubet pacta seruari, vt ex conuentione fieri possit, quòd ipsa emptio, seu venditio sit nullius momenti. Quod non est abdicare potestatem disponendi, sed potius eam extendere, & ampliare, vt ita generaliter omnibus comperat, quòd pactioni de non alienando non necessario standum sit, & hunc credo fuisse verum sensum Matriani in d. §. fin.

8 Secundi, & propriè ad eum. §. respondetur, quòd per eam conditionem non alienandi in effectum tollitur, nec restringitur facultas disponendi; quia si venditor census promittat non alienare, & deoique alienet, valet aliena-

alienatio respectu eius, quàmuis respectu tertij possessoris nulla sit, quoad hunc effectum, vt pactioni in totum standum esset. Quasi sentit Martiano in dicto §. fin. ibi, *Nullam esse venditionem, vt pactioni stetur*, quòd virtute præcedentis pacti & hypothecæ venditio nulla sit ad effectum impediendi emptorem census, seu quemlibet alium creditorem hypothecarium agere contra tertium rei possessorem ad exactionem pensionis, seu cognitionẽ census, perinde ac si res censualis à dominio venditoris non exiret, cùm eam, quocumque vadat, sequatur hypotheca. Ex quo non benè deducitur à Martiano; quòd omnino venditionem annullauerit, ex vtroq; nempe latere, tertij, & venditoris, cùm si tertius velit recognoscere censum, retineat rem, sin verò nolit, eam sponte derelinquat, & inde nulla detur venditionis alienatio iure inducta, nec restrictio facultatis alienandi in persona vẽditoris, atque consequenter nullum ex eo pacto non alienandi grauamen venditor sentiat. Et si replicetur, quòd remanet grauatus, cùm emptor contra ipsum agere possit euictione, tertius nempe, qui rem ab eodem emit; respõdetur nihil obstare tale fundamentũ, cum idem efficere posset tertius deficiente ea pactione ex sola hypotheca legali, cui res cẽsualis subjicitur. Quæ quidẽ & tertiũ sequitur, & ipse tertius ex ea conuenitur, & consequenter cõtra venditorem ageret de euictione; ideò non magis grauatur venditor census per adiectionem eius conditionis, quàm si non adijceretur, imò & respectu emptoris census, in cuius fauorem ea pactio inita fuit, nullum commodum considerabile ex ea reperitur; quia deficiente, ex sola hypothecaria ageret emptor contra tertium rei possessorem, vt censum recognoscat, vel rem derelinquat, vt supràdictum est. Et quamuis iterum replicetur, quòd quando cum hypothecaria reperitur id pactum, non solùm conuenitur tertius via ordinaria, sed executiua, & quòd ideò per eam conuentionem magis grauatur venditor, quã per solam hypothecam, facilè respondetur, quòd ex ea via executiua nihil oneris sentit vẽditor, sed tertius rei possessor tantùm, imò nec tertius vllum considerabile, cùm in effectu & conueniendus erat, & soluere, atque recognoscere tenebatur. Quare ex omnibus supradictis & nostra sententia confirmatur, & satisfactio euidens ad Martiani responsum deducitur.

9 Respondetur etiam ad secundum fundamentum de l. fundi partem. ff. de contrahend. empt. quòd ibi conditio locandi in partem pretij connumeratur; quia propter eam fundus vilius venditus fuit, vt probat ibi consultus Iabolenus, dum dicit, *Si modò fundum ideò viliùs vendidisti, vt hæc tibi conditio præstaretur*: In nostra verò creationis census per adiectionem conditionis de non alienando, neq; vilius propter eam census venditur, cùm legale pretium accedat, neque plus commodi sentit emptor, quàm ex sola hypotheca, nec venditor in aliquo grauatur, & consequenter conditio sustinatur. Secundo, & vtiliter respõdetur ad eam legem, quòd ideò Iabolenus in partem pretij fundi conditionem locandi connumerauit; quia ex pacto contrahentium in pretium nominatim fuit connumerata; & quia principaliter egerunt contrahentes de adiectione eius conditionis, vt constat ex verbis text. ibi, *Nam hoc ipsum in pretium fundi videtur, quod eo pacto venditus fuerat*. Vnde non est mirum, si conditio sit pars pretij, in nostra vero specie creationis census principaliter agitur de venditione iuris percipiendi pensionem; vnde si accessoriè, & minus principaliter ad faciliorem executionem contractus, & securiorem exactionem pensionis. Imò & forsam ex communa stylo tabellionum ea pactio non alienandi adiecta sit, non est, cur per eam venditor grauatus dicatur, neque pretium diminutum, nec contractus suspectus, neque iniusta iudicetur, cùm ea, quæ minus principaliter, & accessoriè accedunt, licèt principaliter adiecta aliquantulum suspicioni inducerent, si accessoriè adiecta essent, ab omni suspicionis labe libera forent, vt ad longum scripsimus circa intellectum capit. fin. de vsuris in capit. an in certitudo, ex qua iustificatur census ad vitam; possit aliquo modo assecurari prope finem.

10 Tertiò non obstant fortissima verba Proprij motus Pij V. super forma creandi census ibi, *Quemadmodum pactum auferens aut restringens facultatem alienandi rem censui suppositam*; quia Pius V. ibidem probat pactum de non alienando, quatènus impediret venditori census facultatem alienandi; sentiens eleganter cum Martiano in dicta l. fin §. fin. de distract. pignor. quòd respectu venditoris census, & alienatio valeat, & pactum non sustineatur. Non tamen in totum concedit potestatem alienandi, sed annullat alienationem respectu emptoris, & tertij, sicut Martianus reprobans pactum, auferens, & restringens facultatem alienandi rem censui suppositam; quatenus censuarius impediret eam alienare, non tamẽ vt per eam pactionem liber existat tertius rei possessor ab hypotheca creationis census, cũ non intelligatur voluisse proprium motum excludere iura tertij, nempe ius hypothecæ, &

pacti ; quod ex priori constitutione census emptori quæsitum fuit; aliàs enim si fateremur, quòd Pius V. permisit omnimodam alienationem, foret in effectu destruere conditiones censuum, cùm venditores passim alienarent, & venderent, bona censualia ad effectum eximendi ea ab obligatione hypothecaria creationis census, & emptores inluste fraudarent, atque contra ipsius proprij motus mentem, & verba venirent, cúm ipse Pius V. ad iustitiam creationis præcissè requirat, quòd super bonis immobilibus perpetuã existentiam habentibus census constituatur, & certissimum sit, quòd perempta re censuali obligatio soluendi censum extinguitur, vt latè scripsimus in capit. an perēpta re censuali extinguatur obligatio soluendi censum, & similiter sit receptum, quòd ex sola constitutione census nascitur quædam hypotheca legalis, & ius quoddam reale inseparabiliter fundo cohærens, & ad quoscunque rei censualis possessores transmissibile, vt ad longum dicē dum erit in capit. de hypothecis censuum. Quæ quidem regulæ, & præcepta manifestè præsupponunt, quòd venditor per alienationem rei censualis extinguere non potest ius tertio quæsitum, nempè pactum de non alienando in creatione census adiectum, & hypothecam legalem ex ea contractam. Ex quo euidens satisfactio nascitur ad verba dicti Proprij motus, vt scilicet alienatio teneat respectu censuarij, respectu verò tertij non quo adhunc effectum, & pactioni stetur. Secundò etiam & propriùs respondetur ad ea verba Pij V. quòd ibi non reprobat pactum simplex de non alienando, sed qualificatum nempe de non alienando rem censualem sine solutione laudemij, seu quinquagesimæ: quia cùm ea conditio soluendi laudemium, seu quinquagesimam in creatione census adiecta censuario vendenti rem censualem nimis præiudicialis sit, & emptori census lucrosa, vt quia prætium constitutionis census indirectè minuat, iustè reijcitur à Pio V. cùm pretium legale, & induiduum census directè, neque indirectè minui possit per conditionis adiectionem. Nos verò loquimur in conditione non alienandi simplici, quæ licet respectu censuarij nō sustineatur, respectu tamen tertij, in quem fuit res translata, iustissima est quoad hunc saltem effectum, vt pactioni stetur, vt Martiano suprà probauimus in dicto §. fin. Qui quidem nouus, & verus intellectus ad verba proprij motus ex eiusdem contextura confirmatur, dum postquam dixit, *Quemadmodum pactum auferens, aut restringens facultatem alienandi rem censuã suppositam* ; subdit, *Quia volumus rem ipsam semper, & liberè, ac sine solutione laudemij, seu quinquagesima, aut alterius quantitatis, vel rei, tã inter viuos quã in vltima voluntate alienari.* Ex quibus verbis manifestè constat, quòd proprius motus non prohibet pactum de non alienando simplex, sed qualificatum, & quòd ideò non obstat aduersus suprà dictam resolutionem.

11 Intellige tamen omnia suprà dicta, scilicet quod pactum de non alienando respectu tertij validum sit quoad hunc effectum, vt pactioni stetur, quando cum eo pacto concurrit hypotheca rei alienatæ: quia ex vtroq; vinculo, pacti scilicet, & hypothecæ poterit emptor census tertium conuenire via ordinaria, aut executiua, vt supra diximus. Sin vero pactum, vel sola hypotheca accesserit, valebit alienatio, & dominium in tertium trāslatum esset: ita tamen, vt translatio fiat cum sua causa hypothecæ ad effectum conueniendi tertium via ordinaria, ex l. debitor. C. de distract. pignor. ibi, *Dominium cum sua causa transtulit in emptorem* l. si conuenerit. 2. §. si feudum. ff. de pignoratitia actione. l. debitorem. C. de pignoribus. l. res pignoris. C. de remiss. pignoris. l. si prædium. C. de euictionib. l. alienatio. ff. de contrahend. empt. manet enim debitor, vel censuarius dominus rei hypothecæ subiectæ quoad actum alienandi. l. generaliter. l. in principio. ff. qui & à quibus, & consequenter sola hypotheca, nec solùm pactum, sed vtrumque simul impediret translationem dominij, vt elegantissimè declarant Tiraquel. in dicto §. 3. gloss. vnica. numer. 4. Negusant. de pignorib. 1. membro, secundæ partis principalis numer. 7. & in specie. l. emptorem. C. locati resoluit Bart. in dicta l. emptorem numer. 2. & resoluit Fan. de pignoribus. 2. part. in princip. num. 6. & 7. Roderic. Suar. in dicta limitat. 1. ad l. Regni num. 8. Gregor. & alij, de quibus per Ioan. Gutierr. in l. nemo potest. n. 44. de legat. 1.

12 Est tamen in hoc dubitandum, àn ad impediendam translationem dominij, & annullandam venditionem quoad hunc effectum; vt pactioni stetur, & vt possit tertius non solum via ordinaria, sed executiua conueniri, sufficiat generalis omnium bonorum hypotheca cum eo pacto de non alienando, vel sit necessaria specialis cum ea pactione. In qua dubitatione plures tenuerunt sufficere ad id generalem hypothecam, eoque potissimum fundamento ducti fuerunt, quod generalis, & specialis hypothecæ potestatem æqualem esse dixerunt, ex l. generaliter. C. qui potiores in pignore; & quia magis videtur restricta potestas

alienand

alienandi per generalem hypothecam, quàm per specialem, cùm generalis prohibitio nihil excludat, sed generaliter sit intelligenda, ex r g. l. de pretio de publiciana. Qua ratione, & alijs eam sententiam tenet Paul. in l. si ita quis. §. ea lege. numer. 5. de verbor. Alexandr. in l. qui absenti. §. fin. de acquirend. possess. Comens consil. 321. volum. 4. & consil. 6. eodem volum. & facit doctrina Batt. in l. qui fundum. ff. locati, & in l. 1. §. qui autem. ff. de superficiebus, & in l. filius familias. §. si vir in quinquennium. ff. soluto matrimon. Paul. in l. si merces. §. si fundũ. ff. locati, Bald. Angel. & Salicet. in l. emptorem. C. locati, Alexandr. consil. 118. volom. 5. & consil. 59. eod. libr. Guid. Pap. quæst. 480. & singulari 7·9 Gozadin. consil. 24. & consil. 100. Grat. consil. 95. volum. 1. vbi dicit hanc communem opinionem, Martian. iunior consil. 158. volum. 2. Hippolyt. singulari 321. Ruyn. consil. 180 volum. 1. Socin. Nepos consil. 518 volum. 2. Cassan. in consuetud. Burg. rubric. 11. §. 3. numer. 35. Ioann. Crot. in l. filius famil. §. diui. numer. 10. de legat. 1. Cagnol. in l. 3. numer. 175. C. de pactis inter emptorem, Fortatulus in Nescio mantia iuris cap. 13. existimantes hanc opinionem veriorem. Pro quorum sententia vrgenter facit, quia hypotheca generalis reseruat ius in re, & sufficit hæc reseruatio cum pacto de non alienando ad impediendam dominij translationem. Ita considerauerunt Cassan. in consilio. 11. numer. 55. Guid. Pap. consil. 569. & plures in d. § diui.

Sed his vrgentissimis fundamentis in contrarium non obstantibus, veriorem sententiam existimamus, necessariam esse hypothecam specialem cum pacto de non alienando, ad hoc vt emptor census via executiua tertium censualis possessorem conuenire possit. Et ad hoc vt procedat Consulti responsum in dicta l. si creditor. §. fin. & non sufficere generalem. Quod ex eo suadetur, quia textus in dicto. §. fin. exorbitans est à regula iuris communis, nempe à regula. l. ea lege, cum vulgaris. C. de condit. ob causam, ideò non debet extendi ad hypothecam generalem, sed iuste ad specialem est restringendus. Quod non obscurè sentit ipse Martian. dum in §. fin. subdit, *Ne liceat debitori hypothecam vendere, vel pignus*; quæ verba in speciali hy-

13 potheca sunt verificanda; est enim hypotheca specialis fortior generali, & plus afficit rem, opulentiusque ius creditori concedit, ex gloss. in authent. de non alienand. §. nos igitur. vers. *Tradere creditoribus*, ad fin. Ex quo debitor potest manumittere mancipia generaliter obligata creditori, & non quæ speciali obligationi subiacēt, ex l. 3. C. de seruo pignori dato manumisso, & ita hypotheca resultans ex deductione rerum cōductoris ad domum conductam, de qua in lege, certi iuris. C. locati, non abstat, quin mancipium inuectum, & illatum in domum manumittatur. Quæ fortissimè obstaret, si esset specialis. l. licet. ff. in quibos causis pignus tacitè contrahitur. l. penult. eod. titul. Alexand. consil. 118. colu. 1. vol. 5. Ex quo glossa notanda in capit. quanquam. verb. *Plus*. 23. distin. enumerat casus, in qui-

14 bus prouisio specialis magis operatur, & influit, quam generalis. Et denique licèt in aliquibus conueniant specialis & generalis hypotheca, in alijs tamen differunt, de quibus agit Negusant, de pignorib. 1. membro. 2. partis, & 2. membr. eiusdem. 2. partis per totum, & id manifestè constat, quia specialis hypotheca cum pacto de non alienando nominatim restringit facultatem alienandi rem, & hypothecariæ obligationi eam subijcit. Generalis verò cũ pacto eo nullam rem specialiter respicit, sed genericè & confusè omnia comprehendit, & propriùs ea tantum, quæ tempore, quo hypothecaria vsurus est creditor, in dominio debitoris sunt. Quibus fundamentis hanc existimo veriorem sententiam, & licet non eisdem rationibus eam sequuntur dicentes veriorem, & communiorem Batt. sibi contrarius in l. si quis ita. §. ea lege. ff. de verbor. & iterum id sentit in l. qui absenti. §. 1. ff. de acquirend. possess. Bald. etiam sibi contrarius in d. l. ea lege. C. de conditione ob causam, Alexand. etiam parum sibi constans in l. si filius familias. §. si vir in quinquenium. ff. solut. matrimon. & plures, quos referens sequitur Anton. Gabr. libr. 3. commun. opin. titul. de pignorib. conclus. 1. num. 3. & per tot. eleganter Fanus de pignorib. concl. 1. n. 3. & per totam, eleganter Fanus de pignor. 1. membro. 2. partis. nu. 5. Anton. Negusant. in eodem. tract. 5. membro. 2. par. & dicit communem Loazes in l. filius familias. §. diui. num. 170. de legat. 1. & latè Roderic. Suar. in l. post rem limitat. 1. num. 11. de re iudicata, Palac. Rub. in rubr. de donat. inter virum. §. 69. num. 4. versic. *Intellige tamen*, Anton. Gom. in l. 40. Tauri. numer. 29. Couarr. lib. 2. variar. capit. 15. numer. 8. & Ioann. Gutier. in l. nemo potest. ff. de legat. 1. Quæ resolutio à fortiori procedit in contract. censuali, cùm in eius creatione non sufficiat hypotheca generalis omnium bonorum, sed necessaria sit specialis, vt late scripsimus in cap. de census creatione super re immobili, & in certa necessariò facienda.

Qua sententia retenta non obstant leuissi-

ma fundamenta in contrarium adducta; quia quamuis generalis hypotheca reseruet ius in re, non tamen afficit specialiter rem, nec tãti ponderis est ad impediendam translationem dominij, maximè in censu, vbi nulla consideratio habetur hypothecæ generalis.

DE CONDITIONE retractus in census creatione adiecta. Caput LXXXVI.

SVMMARIVM.

Conditio retractus quando sustineatur in censu emphyteosi, reseruatiuo, aut consignatiuo perpetuo redimibili, seu ad vitam numer. 1. & 7. per totum.

Duraturum non dicitur, quod est reuocabile. num. 2. & 8.

Conditio non alienandi an iustificet conditionem contractus. n. 3. & 8.

Venditor an teneatur emptori de euictione, quando res abdicatur per conditione retractus. numer. 4. & 8.

Conditio retractus an minuat pretium venditionis, & in partem eius connumeretur num. 5. & num. 9. ibique traditur intellectus ad l. fundi partem ff. de contrahenda emptione.

Licere dicitur, quod lege vetitum non est, quia vbi non datur prohibitio, ibi datur permissio. num. 6.

Pactum de non vendendo rem nisi Petro, an validum sit. n. 7.

Vendere rem vni potiùs quàm alteri, in aliquibus casibus permissum est, remissiue. ibidem.

Retractus an habeat locum in terminis. l. quoties C. de rei vendicat. in contractu censue. numero 10.

Intellectus ad l. quoties. C. de rei vendicat. ibidem.

CAPVT LXXXVI.



OLET in similium censuum creationibus adijci ea conditio retractus, qua conantur emptores eorundem censuum retrahere rem venditam extraneo à censuario. Et vidi non semel controuersum in Regia Pinciana Chancellaria, an iustã sit ea conditio. Ad cuius dubitationis enucleationem sequentes casus proponuntur, & examinandi

1 sunt. Primus in censu emphytheosi, cui adijcitur conditio non alienandi rem irrequisito domino directi; & in hac specie census non solum ex vi conditionis expressæ habet locũ retractus, sed etiam ex natura, & lege conuentionis, ex l. fin. C. de iur. emphyt. l. fin. titul. 8. part. 3. & latè per Iulium Clarum in §. emphytheosis quæst. 13. per totam, & constabit ex capitibus sequentibus; & de huiusmodi iure retractus, seu conditione non est agendum.

Secundus casus consideratur in censu reseruatiuo perpetuo redimibili, seu ad vitam, in cuius creatione, & datione fundi in censum, vulgariter adijcitur conditio non alienandi rem domino irrequisito, vt eam possit iure retrahere, & in hac specie præterquã quòd is retractus à iure domino datur, vt dicendum erit in capit. sequenti, conditio retrahendi iustissima erit, dummodo census reseruatiuus iusto pretio constitutus sit, secũdum ea, quæ scripsimus in capit. de pretio census reseruatiui; quia si pretium creationis census legitimum est, itaquòd per eam conditionem indirectè non minuatur, nec illegitimum fiat, manifesti iuris est, posse contrahentes quancumque conditionem non alienandi, & retractus in eo censuali contractu adijcere, vt ex his, quæ in capit. præcedenti dicta sunt, & in sequenti dicenda erunt, constat; & fere in specie huiusmodi pacti probat Bald. in l. 1. post princip. C. communi diuidundo per l. Qui Romæ. §. cohæredis de verbor. obligat. vbi idem aduertunt Imola, Raphael Cuman. Alexand. Iass. & alij, quos referens sequitur Tiraquel. de vtroque retract. in præfat. num. 15. cui veritati accedant, quæ infrà dicenda sunt in fortioribus casibus census consignatiui perpetui, seu redimibilis.

Tertius casus est in censu consignatiuo perpetuo irredimibili, qui quidem cẽsus cùm ab omni suspicione vsurarum liber existat, eiusque creationis pretium non sit indiuiduũ & legale, sed quasi naturale, habens latitudinem iustitiæ, legitimé admittet eam conditionem retractus, seu quamlibet aliam, quantumuis venditori onerosam. Quod existimo verum esse, etiamsi census consignatiuus perpetuus infimo pretio constitutus sit, dummodo iustum, & legitimũ accedat; quia per eam conditionem retractus non dicetur pretium diminutum, neque venditor census grauatus, ex his, quæ in sequenti casu census consignatiui redimibilis dicenda erunt.

Quartus casus est, quando res immobiles vendi-

venditur alicui iusto certo pretio, & quia indiui[illegible] emptor pecuniam pro sorte censuum consti[illegible] rem [illegible] & aliis nominatim pro [illegible] consuetis designatis, & in eo spe[illegible] pretium rei immobilis, pro quo census constituitur, non sit indiuiduum, nec legale, si iuste vendi [illegible] sit, & stabili ei legitimo pretio census constitutus, & conditio non alienandi, vel retractus in eius census creatione sustine[illegible] [illegible] his, quæ in sequenti casu consig[illegible] irredimibilis dicendum erit, [illegible] constat [illegible]

[illegible] casus magis contingibilis, atque difficilis, est, quando in censu consignatiuo redimibili ea conditio retractus in fauorem emptoris adiecta est; & in hac specie dicendum videbatur, esse omnino reijciendum ab eo contractu censuali, ex sequentibus fundamen[illegible]tis. Primum; quia per eam conditionem retra- 8 ctus in effectu tollitur facultas alienandi rem, quam sic venditor census eam alienauerit, sit alienatio nulla [illegible] Quod patet, quia non est [illegible] neque stabilis venditio, quæ re[illegible]

a trahi potest, ex l. non videtur. ff. de acquirend. possess. ex quo non dicitur verum, quod ve[illegible] [illegible] durat [illegible] pro part. [illegible] versum autem. ff. [illegible] quinta, & [illegible] in l. qui concubinam. [illegible] hæres. ff. de legat. 3. vbi hæres non videtur tibi dedisse, quod iam dedit vt habere non possis; & comprobatur à Tiraquello de vtroque retract. in perfectione numer. 23. [illegible] si venditor census alienat rem cen[illegible] [illegible] alienatio per eam conditio[illegible] retractus, & inde venditio non est dura[illegible], ne quæ stabilis, ita effectu tollitur à venditore facultas alienandi; & consequenter grauatur, [illegible] inde conditio iniusta [illegible] [illegible]

b [illegible] fortificatur ea sententia ex eo, quia per conditionem retractus non solum [illegible] facultas alienandi rem censualem [illegible] venditore census abdicatur, sed [illegible] emptore etiam tertio possessore rei [illegible] in quem ex venditione res censualis [illegible], cum ille retrahetur. [illegible] retractus crudelior est, quam alia [illegible] [illegible], quæ quando adijcitur pacto [illegible] alienando rem etiam cum hypotheca [illegible] non valere venditionem vel pacti [illegible] impediendæ. Sed [illegible] venditionis annullationem [illegible] [illegible] tertij possessoris, cum possit re[illegible] [illegible] censum, & rem censualem retine[illegible] [illegible] vero conditio retractus [illegible] [illegible] tertio emerit rem censualem, [illegible] ab eodem tollitur ex sola volun[illegible] tate emptoris census, vnde non restringitur

b A

per eam facultas alienandi, sed omnino priuatur censuarius potestate disponendi, contra iuris præcepta, quæ liberam hominibus dederunt licentiam ad libitum de rebus suis disponendi. [illegible]

4 [illegible] enim hæc pars suadetur; quia si huiusmodi conditio retractus in censu admissa fuisset, venditor census, qui rem distraheret, teneretur emptori, tertio scilicet ementi eam, de euictione, & ad interesse, & expensas, quia quamuis in retractu sanguinis dubitetur, an venditor teneatur tertio, à quo bona retrahuntur, de euictione, ex late traditis per Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloss. 9. num. 34. & 35. & num. 55. & in fine eiusdem tractatus num. 97. in retractu tamen conuentionali, cuius effectus non à lege, sed ab homine pendet, videtur dicendum, quod teneatur de euictione, ex toto titul. ff. & C. de euictionibus: ergo nimis grauatur venditor census per eius conditionis retractus adiectionem.

5 . Quartò, & fortiter confirmatur hæc sententia, ex eo quod in his censuum contractibus pretium est indiuiduum & legale, nullam habens latitudinem iustitiæ, sed in puncto indiuisibili consistens, vt sæpius dictum est, & probauimus in capit. de pretio census. Sed sic est, quod per eam conditionem retractus, saltem indirectè, pretium minuitur, cum in partem pretij connumeretur, ex l. fundi, partem ff. de contrahend. empt. ergo ea conditio retractus sustineri nequit in censu: vnde etiam eandem sententiam; licèt non his fundamentis, tenet Ioan. Matienço in his titul. [illegible] lib. 5. nouæ Recopilat. gloss. 1. numer. 6. referens ad id Auendañ. in responso. 2. num. 6. & post eum, Roderic. de ann. redditib. lib. 1. quæst. [illegible] num. 39. versic. 2. [illegible]

6 Sed adhuc his fortissimis considerationibus non obstantibus, contrariam sententiam veriorem existimamus, & ex sequentibus securè probari credimus. Primò ex eo, quod nullæ ex constitutionibus, quæ de censu meminerunt, reprobat eam conditionem; ergo si non datur prohibitio, necessariò datur permissio, quia quod lege vetitum non est, licere dicitur, l. [illegible] §. quid ergo ff. ex quibus causis maiores, gloss. & Bald. in l. in tantum, §. vniuersitatis, ff. de rerum diuisione, [illegible] ex facto [illegible] vulgari, & [illegible] iure prohibitio inducitur, nisi in casibus à iure expressis, gloss. ordinaria in capit. fin. de iure patronatus cum vulgatis per Aymon. in consil. 205. numer. 39. & Menchacà [illegible] libr. 1. & [illegible] in [illegible] Topic. [illegible] num. 40. & [illegible] regulandæ & decidendæ erit ea dubitatio [illegible] his, [illegible] in quacunque specie iure constituta sunt;

sunt, quod decisum repetitur, quód simile pa ctum, seu promissio de non alienando rem
7 censualé, nec vendêdo eam, nisi Petro, emptori, scilicet censûs, valeat, vt resoluit Bald. C. communi diuidundo in l. 1. quem sequitur Iasf. in l. nemo. ff. de pactis per text. in l. qui Romæ. l. cohæredes. ff. de verbor. Cassan. in consuetud. Burgund. rubric. 11. §. 1. & latè Tiraquel. de vtroque retract. in præfact. num. 15. Auend. respons. 12. numer. 8. & ita in iure sunt plurimi census, in quibus potiùs debemus rem vni, quàm alij vendere, de quibus in l. 1. vbi omnes. C. de metallarijs libr. 11. & in l. 1. C. non liceat habere, & cod. lib. 11. & in l. congruit, & in l. prædia. C. de locat. prædior. ciuil. eod. libr. & similiter videmus valere statutum, quòd priùs res vendatur conuincino, & consanguineo, quàm extraneo, vel quòd nulli alij vendatur, nisi Petro, ex Barr. in l. 1. C. de debitorib. ciuitatum lib. 11. Ancharran. consil. 160. & 370. Paul. Castrens. consil. 194. lib. 1. Alexand. consil. 52. libr. 1. & consil. 27. lib. 6. Socin. consil. 172. libr. 2. Decius consil. 619. & 647. & latissimè Tiraquell. in dicta præfatione de vtroque retractu numer. 14. cum alijs. Ex quibus iuribus originê sumpsit retractus conuentionalis, cuius occasione tractatum elegâtem composuit Tiraquel. in quo plurima notatu digna ad hunc casum conducibilia scripsit. Cùm igitur in iure receptum habeamus valere similem conuentionem, & pactum de non alienando rem, nisi Petro, & in census constitutione nulla prohibitio detur, dicendum est, eam conditionem retractus in eius creatione permissam esse, maximè, quia ab origine considerando naturam census, nullum preiudicium irrogatur venditori per eam côditionem retractus: vt quia si extraneo rem vendibit, & eodé pretio census emptor velit rem venditam retrahere ex ea facultate emptoris retrahendi, neque pretium rei minuatur, neque modus soluendi mutetur, nec resolutio differatur, nec libertas de re propria ad libitum disponendi auferatur, neque denique venditor vllum præiudicium sentiat, sed omnia, quæ extraneus emptor promiserat, ad vnguem retrahens seruare teneatur, ac si inter ipsum, & venditorem census, contractus emptionis rei perficeretur. Qua ratione cû mens, & verba Pontificum, ac intentio scribentium qui iustitiã cêsus considerauerunt, casum istû comprehendant, vt quia principaliter desiderent, quòd emptor non ampliùs grauetur, quã ab eisdem permissum est, durum esset, & contra naturalem æquitaté, quæ dictat pacta seruari, impugnari similem conditionem. Ideò hęc senteñtia probatur in proprio motu Pij V. super forma creandi census ibi; vbi autem vendenda sit, *Volumus dominium census alijs omnibus preferri eique denunciari conditiones, quibus vendenda sit, & per mensem expectari.* Ex quibus verbis non solùm competit ius retractus rei censualis domino census, quando côditio retrahendi adiecta est, sed si non adijciatur ex ipsa natura creationis census. Et in specie eam sententiam tenuerunt Dominicus Soto de iust. & iur. quæst. 5. art. 2. colum. 3. ad finem, & nouissimè Ioan. Gutier. lib. 2. pract. quæst. ad l. Recopil. quæst. 167. num. 1. & 2. vbi reprobat Olanum in Anthinom. litera A. numer. 107. & 108. & intelligit fundamenta eiusdem, & secundum hanc sententiam obtinui in Regia Pinciana Chancellaria, & eam tenet Azeued. in l. 13. tit. 11. libr. 5. num. 2.

8. Qua sententia retenta non obstant fundamenta in contrarium adducta. Quia ad primû secundum & tertium respondetur, ex his, quæ in capit. præcedenti scripsimus circa pactum de non alienando, dum intelligimus text. in l. si creditor. §. fin. de distract. pignor. & vltra ea, quæ ibi tradidimus, magis ad speciem accedendo, respondetur ad prædictas tres obiectiones, quòd quamuis per eam conditionem retractus in totum annulletur venditio, & præcisse res à tertio auferatur, nó ideò tollitur facultas disponendi, cùm dispositio & alienatio effectum sortiantur, si non cum persona tertij saltem cum persona retrahentis rem. Quod quidem sufficit, vt facultas alienandi non dicatur sublata; quia substãtia facultatis disponendi non consistit in affectione personæ, sed in eo substantia facultatis disponendi non consistit in affectiona personæ, sed in eo principaliter, quòd dispositio teneat, sicut testandi libertas non pendet à quantitate bonorum; sed à potestate disponendi, factione nempe testandi; & ita per eam conditionem retractus non tollitur absolutè potestas alienandi rem censualem, sed eligendi emptorem. Ex qua quidem electione vêditor non grauatur magis, quàm si ea conditio non adijceretur, vt in præcedêti capit. circa conditionê non alienandi probauimus; & quantum ad euictionem, de qua vêditor tenetur, respondeti potest, quod quamuis conditio retractus deficerat, contra ipsum euictione agi posset ex sola census creatione, vt quia tertius possessor ab emptore conueniatur, & à tertio censuarius similiter conueniendus sit, petaturque ab eo, vt rem sibi vêditam liberet à censu, ex quo nihil addit, quã tum ad euictionem, ea conditio retractus, vt diximus in cap. præcedenti.

Ad

9 Ad quartum igitur, & principale fundamẽtum de l. fundi partẽ. ff. de contrahend. empt. quatenus, probat, quod adiectio conditionis minuat pretium, respondetur, quòd ibi conditio pretium minuit, ex eo quòd viliùs fundus venditus fuit, vt ea conditio præstaretur, ex verbis expressis I.C. Iaboleni in dicta l. fundi partem, dum dicit, *Ego verò contrà pretio si modò ideò fundum viliùs vendidisti, vt hac tibi conditio præstaretur*, sentiens eleganter Iabolenus contra Labeonem & Trebatium, ideò conditionem pretium ibi minuisse, quia expressè inter partes conuentum fuit, quòd minueretur. In nostro verò casu constitutionis census per eam conditionem retractus neque minus iusto pretio census venditur, nec vilius ob eam constituitur, sed venditor integrum pretium accepit, nempe constitutum à lege, nec retrahit emptor census rem censualem minori pretio, quàm à venditore distracta fuit, sed tantundem in quantitate & qualitate præstat, & cum omnibus alijs circumstantijs prioris venditionis, secundum in eius fauorem confici prætendit, ex quo nullum grauamen, neque incommodum venditor sentit. Secundo etiam respondetur, quòd tunc pretium per conditionis adiectionem minuitur, quando conditio statim cum adijcitur, effectum sortitur, vt in specie dictæ l. fundi partem, vbi conditio pars ipsius contractus fuit. Imò & ita principaliter egerunt contrahentes de adiectione conditionis, sicut de contractu venditionis fundi, & ea conditio dedit causam contractui, vt apertè sentit Consultus in dicta l. fundi partem, ibi, *Nam & hoc ipsum in pretium fundi videretur, quòd eo pacto venditus fuerat*, quasi sentiat, quòd ex eo, quia contrahentes conditionem locandi adiecerunt, & eidem consenserunt, contractus perfectus fuit; & ideò mirum non est, si in partem pretij conditio computetur, cùm & ea pars contractus, & pretij fuerit: in nostro verò censu nec conditio retractus statim tempore constitutionis census perficitur, neque adimpletur, sed à futuro, & incerto euentu eius implementum pendet: neque contrahentes principaliter egerunt de adiectione eius conditionis, sed de perfectione contractus, vnde & si accessoriè, & minus principaliter ad faciliorem executionem contractus adiecta sit neque pretium minueret, nec vllam iniustitiæ contractus præsumptionem induceret; quotiescunque enim agitur de probanda, seu deducenda prauitate vsurarum, solum attenditur, quòd principaliter agitur, nempe iustitia contractus in pretio, & veritas conuentionis, & reliquæ accessoriæ, & minus principales conditiones, sine quibus alias contractus perficeretur, adiectæ non considerantur ad deducendam iniustitiam cõtractus, sed naturam principalis sequuntur, & tenent. Ita in effectu deducitur ex Ioanne Maiore in 4. dist. 15. quæst. 31. in fine, Syluest. in verb. *Vsura*, quæst. 35. Caiet. in verb. *Vsura exterior*, versic. *Duodecimus casus*, Ioan. Medin. in C. de restit. titul. de vsuris in princip. Dominic. Soto lib. 6. de iustitia & iure quæst. 7. articul. 1. Couarr. lib. 3. variar. capit. 2. num. 5. Qui omnes intelligentes text. in capit. fin. de vsuris resoluunt, quòd quæ minus principaliter accedunt, non efficiunt contractum vsurarium, de quo latiùs scripsimus in capit. an ex incertitudine iustificetur contractus ad vitam, & ita non benè ad nostram speciem census adaptatur Iaboleni responsum in dicta l. fundi partem; & denique super eam conditionem retractus, non magis grauatur venditor, quam si non adiiceretur, cùm sortem integram constitutionis census, & pretium rei venditæ cõsequatur, manifestum est, quòd ea venditio non computatur in pretium, quia venditor grauatur, dum dicit; *Si modò ideò viliùs fundũ vendidisti, vt ea tibi conditio præstaretur*, computant in pretium cõditionem; quia per eam viliùs fuit venditus fundus; si enim ibi conditio non adijceretur, foret pretium opulentius; & ita ex adiectione & pretium minuitur & venditor grauatur. Ex quo remanet satisfactum ad fundamentum dictæ l. fundi partem.

10 Hæc tamen sententia, & resolutio videtur restringenda, & limitanda, vt non procedat, quando requisito domino census res censualis alicui vendita, & tradita fuit, quia non erit eo casu locus retractui, cûm præferatur secundus emptor; ex regul. l. quoties. C. de rei vendicat. l. 56. titul. 5. part. 5. Quæ quidem iura si procedunt, quando primo pura venditio facta fuit, & secundo res tradita, à fortiori procedent, vbi nulla vera emptio & venditio datur, sed pactum de non alienando cum adiectione conditionis retractus, vt in specie nostræ conditionis. Quod quidem pactum non est venditio. l. sterilit. §. si fundum de actionibus empti, gloss. in l. bonæ fidei, & ibi Iass. ff. de eo, quod certo loco; & ita eam restrictionem tenet Auend. responso 12. num. 8. & 9. & cum eo idem in effectu sentit Ioann. Matienço in l. 1. titul. 15. lib. 5. nouæ Recopil. gloss. 1. numer. 6. sed ego existimarem, quòd etiam si traditio rei censualis venditæ sequatur, sit locus retractui, ex eo quod in censu contrahatur hypotheca legalis eius rei, super qua census constituitur, fortior quidem

quidem alijs regularibus hypothecis, & simul adiectum sit pactum illud de non alienando, impeditur alienatio, atque dominij translatio; & consequenter secunda venditio rei censualis, etiam re tradita, non excluderet prioré coventionem non alienandi, nec procederet dicta l. quoties, vt latè diximus in capit. præcedēti & in terminis l. quoties resoluit Ioan. Gutierr. in l. nemo potest. numer. 40. & 41. ff. de legat. 1. & ita contra Auend. defendit & resoluit Ioan. Gutier. in practicis quæstionibus ad Recopil. 2. part. quæst. 167. numer. 3. versic. *His tamen omnibus*, vsque ad fin.

AN DOMINVS CENSUS habeat ius retractus, ex l. societatis, vel sanguinis sibi competens. Caput LXXXVII.

SVMMARIVM.

Dominus emphytheosis an habeat ius retractus contra venditionem emphytheotæ. numer. 1.

Dominus directi quando habeat ius retractus vtilis dominij n. 2.

Retractus societatis etiam habet locum in rebus immobilibus vel quæ pro immobilibus habentur. ibidem.

Retractus an habeat locum inter emphytheotas socios, vel feudatarios. n. 3.

Retractus an sit ius cessibile in extraneos, simul cum directi dominij iure n. 4.

Retractus societatis an habeat locum in censu reservatiuo. n. 5.

Retractus societatis an habeat locum in censu cōsignatiuo. n 6.

Partem alicuius rei habere intelligitur per dominij participationem. ibidem.

Intellectus ad leges Regni de retractu societatis loquentes ibidem.

Vsufructuarius an habeat ius retractus societatis num. 7.

Dominus census quando habeat ius retractus, ex l. societatis per totum, & ex iure sanguinis. num. 8.

Vsufructuarius, vel creditor, an habeat ius retractus. ibidem.

CAPVT LXXXVII.

IN hac elegi̇nti dubitatióne, quādo scilicet dominus census habeat ius retractus ex l. societatis, vel iure sanguinis sibi cōpetens, ita distinguendum existimaui. Aut loquimur in censu emphytheosi, aut re-
1 seruatiuo, vel cōsignatiuo. In primo casu verificatur, ea dubitatio, quādo requisito domino directi venditur res in emphytheosim concessa; quia si fiat venditio sine domini cōsensu, non esset necessarius retractus, sed res incideret in commissum, & retractus solueretur, ex l. 2. cum vulgatis. C. de iure emphyt. l. fin. tit. 8. part. 5. & in ea specie, requisito nempe domino, si rem vendiderit emphytheota, locus erit retractus intra duos menses à die, quo dominus fuerit requisitus. l. fin. C. de iure emphyt. l. fin. titul. 8. part. 5. Quæ resolutio confirmatur ex eo, quòd cùm dominus emphytheosis habeat in ea re emphytheotica principaliorem partem, directum scilicet dominium, succedit regula retractus societatis, de qua in l. 55. titul. 5. part. 5. & in l. 74. Tauri, imò & de iure communi verior, & receptior sententia est, quod stante lege, vel consuetudine, quæ vicino, aut consanguineo concedit facultatem retrahendi rem venditam, dominus emphytheosis illis præfertur, si voluerit eam retrahere, vt ex dicta l. fin. & per text. in l. si cum dotem. §. vltimo. ff. soluto matrim. resoluunt Guillelm. de Cuno, Rayner. Foller. Alberic. Bald. & alij moderniores, quos referens sequitur Tiraquel. de retract. lignag. §. 21. glossa vnica. numer. 3. & 4. & non referens Tiraquel. idem sequitur Gregor. Lop. in dicta l. 55. gloss. verb. *Comunalmente*, statim post principium vbi ad id refert Alexandr. & alios.

Quæ sententia procedit non solùm quando emphytheota vendidit rem cum domini consensu, sed etiam si eam subemphytheoticauerit in casibus, in quibus valet subemphytheoticatio, quorum remissiuè meminimus in capit. de censu creando ex alio veteri censu,
2 & hoc, quia cùm dominus habeat potentius dominium directum, scilicet iusté retraheret vtile ab emphytheota vēnditum, & consanguineo præferendus esset, ex dicta l. 55. part. 5. & 74. Tauri. Quod iubatur ex eo, quia huiusmodi retractus societatis, & communitatis non solùm habet locum, quando venditur res immobilis soli, vel quæ pro immobili habetur sed & si mobilis, seu quodlibet aliud ius distractum sit. Et denique generaliter in omnibus rebus, cuiuscunque sint qualitatis, aut

quanti-

quantitatis, vt constat ex dicta l. 55. Partitæ ibi. *Alguna cosa.* quod quidem verbum generale est comprehendens omnes res mobiles, seu immobiles, ex l. rei appellatione de de verbor. significat. & ita eam legem generaliter in omnibus rebus procedere intellexerunt Gregor. Lup. ibidem, gloss. *Comunalmente*, & latius Ioann. Matienço in l. 13. titul. 11. libr. 5. nouæ Recopilat. gloss. 3. numer. 3. cum alijs, & nouissimè Ioann. Gutierr. in practicis quæst. ciuilibus, libr. 2. quæst. 165. per totam; ideò à fortiori procedet is retractus, quando emphytheota rem sub emphytheoticauit, cùm vtile dominium subalternum dominus directi legitimè retrahat, sicut eandem rem emphytheoticam retraheret.

3 Imò & inter emphytheotas socios respectu extranei emptoris datur ius retractus, ita quod si vnus ex pluribus emphytheotis habentibus rem communem pro indiuiso vendiderit partem extraneo domino requisito habebit consors ius retractus, ex resolutione Matthæi de Afflictis in tractat. Prothomiscos, gloss. 1. colum. 3. & post Alexand. resoluit etiam Gregor. Lup. in l. 55. titul. 5. part. 5. gloss. 2. quos referens sequitur nouissimè Ioann. Matienço in l. 13. titul. 11. libr. 5. nouæ. Recopilat. gloss. 3. numer. 2. vbi omnes id existimant verum esse in feudo, referens ad id Ioann. Fab. in §. 1. post princip. institut. de emptio. & venditio, & Matth. de Afflict. suprà.

4 Quod in tantum verum est, vt ex cessione domini directi possit censuarius vti iure prælationis, seu retentionis, vt tenuit Collectarius in cap. potuit colum. vlt. versic. *Quòd si dominus*, de locato, Paul. Castrens. consil. 335. *Laudatio & inuestitura*, in princip. libr. 1. & hanc partem approbasse Senatum Parisiensem testatur Tiraquel. de retract. lignag. §. 26. gloss. 1. numer. 41. vbi refert plures consuetudines dantes cessionario hoc ius prælationis. Quæ sententia & ampliatio verissima est, quando dominus directi vendidit vtrumque ius, & dominium, directum scilicet, & ius prælationis. Quæ sententia & ampliatio verissima est; quia cùm eo casu cessionarius consequatur totum ius concedentis, habebit etiam ex cessione ius prælationis, & retractus, tanquàm verus dominus directi. Et hoc in effectu voluerunt Collectarius, & Paul. Castrensis, quos suprà retulimus. Sin verò cessio fiat non totius iuris, sed retentionis, vel prælationis tantùm, dominusque in se reseruauerit directum dominium, non competeret cessionario ius retractus. Ita intelligendi sunt plures maximi nominis viri dicentes, dominium feudi, vel emphytheosis non posse cedere ius prælationis, seu retentionis; quod habet in re feudali, siue emphytheotica. Ita voluerunt Guid. Papa decis. 411. vbi fatetur ita semper iudicatum fuisse in curia Parlamenti Delphinatus, Boer. & Cassan. in Consuetud. Buturigensium, & Burgundiæ, quos refert Tiraquel. in d. §. 26. numer. 4. gloss. 1.

5 Ad secundum verò casum accedendo, census nempe reseruatiui, an dominus habeat ius retractus, videamus. Et quamuis ex eo, quòd ex fructibus rei censualis pensionem tibi reseruauerit partem in ea videatur habere; & inde inferatur ad retractum societatis, ex l. 55 titul. 5. part. 5. l. 74. Tauri. Adhuc tamen considerando naturam census reseruatiui, & mentem earundem legum, tenendum est, non habere ius retractus; quia cùm in censuarium transferatur vtrumque dominium, tam vtile, quàm directum, & penes concedentem nihil remaneat præter ius percipiendi pensionem, ex capit. constitut. de religios. domib. & diximus latè in capit. de natura census reseruatiui non possit dici, quòd dominus census habet partem in re censuali, vt vtatur iure retractus. Quia in socio retrahente requiritur pars rei per dominij participationem, ex Bald. in l. dudum. C. de contrahend. empt. & Gregor. in dicta l. 55. Partitæ, verb. *Comunalmente de so vno*, & ita post Alberic. aduertit Auendañ. responso 12. numer. 6. & deducitur ex Socino consil. 107. volum. 3. facitque l. rectè. ff. de verb. significat. & clariùs probatur in l. si quis duns. §. si quis partem. ff. communia prædior. vbi non probatur, quod non facta dominij translatione, non potest dici, quem habere partem rei. Vnde si dominus census nullam habet in re partem, per dominij participationem vti non potest iure retractus. Quod tamen an procedat in censu reseruatiuo perpetuo constabit, ex his, quæ in consignatiuo irredimibili dicenda erunt infrà hoc eodem capite; & inde inferendum est, quòd si censuarius sub in censauerit rem sibi in censum reseruatiuum concessam, eam alteri concedens cum reseruatione pensionis, non erit locus retractus, sed in tertium res ipsa transibit cum onere census. Quæ resolutio notabilis est.

6 In tertio tamen casu principali census consignatiui, scilicet an dominus census habeat ius retractus, quando res, super qua consignatus est, venditur, vel quæ hypothecæ nominatim subiecta fuit, distrahitur, videamus

mus: & cùm vtroque casu censuarius sit verè dominus rerum censualium, & emptor nullam earundem partem consequatur, sed vtrumque dominium, tam vtile, quàm directum penes venditorem census remaneat, nullaque venditio, nec alienatio dictarum rerum censualium contrahatur, sed ius tantùm percipiendi pensionem ex fructibus earum venditum sit, vt latè probauimus in capit, an in censu consignatiuo formetur vera emptio & venditio, securè dicendum est, non procedere in eo censu retractum communitatis, neque posse dominum pensionis super re, quæ venditur, consignatæ, eam ab extraneo emptore retrahere, ex dictis legibus 55. & 74. quia cùm prædictæ leges socio, qui partem integram rei habet, retractum concedant, dum lex Partitæ subdit, *Dos homes, ò mas, auiendo alguna cosa comunalmente de so vno*, & l. 74. dum dicit, *O cen el que tiene parte en ella, porque era comun*, & hæc communitas, vel societas rei verificanda sit in participatione dominij, vt suprà omnes probauerunt, manifestum est, id ius retractus non competere domino census, qui nullam habet rei censualis partem.

Quæ quidem sententia confirmatur ex eo, quòd cùm dominus census consignatiui in re censuali nullam dominij partem habeat, æquiparatur vsufructuario, quasi fructus rei immobilis, qui solutioni pensionis subijciuntur, consequatur, & ipsorum dominus sit.
7 Sed sic est, quòd vsufructuarius non habet ius retractus: ergo neque dominus pensionis censualis. Maior euidenter constat ex his, quæ diximus in capit. de natura census consignatiui. & in capit. an in censu consignatiuo formetur vera emptio & venditio, ex his, quæ infrà hoc eodem capite dicenda erunt. Minor etiam ex eo probatur, quia licèt vsufructuarius ab aliquibus dominus nuncupetur, vt deducitur ex l. 4. ff. de vsufructu ibi, *Vsusfructus in multis casibus pars dominij est*. l. si postulaueris. ff. ad l. Iuliam de adulterijs. l. qui vsumfructum. ff. de verbor. l. si ab emptore. ff. de euictione. l. si à reo. §. si reo. ff. de fideiussorib. l. cùm filius. §. si dominus de legat. 2. sunt tamen alia quàm plurima iura, quibus euidenter probatur, vsumfructuarium non esse verè dominum, vt constat ex l. rectè dicimus. ff. de verbor. significat. ibi, *Quia vsusfructus non dominij pars, sed seruitutis*. text. etiam in l. locum, versic. *Proprietarius*. ff. de vsufructu. l. fundi Trebatiani. ff. de vsufructu legato. l. 3. §. si hæres. ff. vsufructuarius quemadmodum caueat. l. iusto. §. non mutat. ff. de vsucapionibus, & ad iura in contrarium adducta præterquàm quòd latè post plures respondet Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 7. numer. 55. respondetur, quòd debent intelligi, vt sit vsusfructus pars dominij integralis, seu legalis in concreto; quia simul cum proprietate facit integrum, & plenum dominium, sicut paries, & ligna simul cum cæteris ædificijs & materialibus constituunt integram domum, secundum gloss. & omnes in dicta l. 4. ff. de vsufructu, Paul. & alij in l. si quis vi. §. differentia. ff. de acquirend. possess. Aretin. in 6. si cui fundus, institut. delegat. Pinel. qui hanc sententiam dicit receptiorem in l. 1. 3. part. C. de bonis maternis. De quo etiam egit subtilis Conan. libr. 4. comment. iuris capit. 3. & 6. cui assentit Pinel. suprà numer. 4. & ita receptior sententia est, quòd quamuis largo modo vsufructuarius dominus nuncupetur, propriè tamen accipiendo naturam vsusfructus, non dicitur dominus, nec vllam proprietatis partem habet, & consequenter non poterit vti iure retractus, sed in emptorem cum iure seruitutis vsusfructus res ipsa transibit. Quod in specie vsufructuarij probauerunt Gregor. Lup. in l. 55. titul. 5. part. 5. verbor. *Comunalmente de so vno*, Tiraquell. in dicto §. 1. gloss. 7. ex numer. 54. Ioann. Matienço in l. 13. titul. 11. libr. 5. nouæ Recopilat. gloss. 3. numer. 12. & 13. & nouissimè Ioann. Gutierr. in practicis quæstionib. ad l. Recopilat. libr. 2. quæst. 166. per totam: si enim vsufructuarius nequit retrahere rem à proprietario venditam, vt quia nullam in eá partem habeat, eadem ratione nec dominus census, qui tantùm seruitutem eius percipiendi pensionem annuam ex fructibus rei censualis habet, iure retractus vti valebit. Quod iterum, & euidentiùs
8 ex eo suadetur; quia licèt domus, seu fundus censualis hypothecæ legali subijciantur, non inde creditor, dominus scilicet census, partem habet in fundo censuali, nec ex pignore transit in eum dominium vllum, sed verè dominus rei censualis remanet censuarius, & penes eum vtrumque dominium vtile & directum eiusdem rei manet, ex l. 1. §. seruus. ff. ad Silanian. l. generaliter in princip. ff. qui & à quibus. l. 1. §. per seruum de acquirend. possession. l. statu liber. ff. ad l. Falcid. l. sciendum. §. si creditor. ff. qui satisdare cogantur, & vtrobique Scribentes, ita vt etiam creditore inuito possit debitor rem pignori subiectam in alium transferre. l. si debitori.

C.de

C. de distract. pignorib. vbi glossa plurima iura refert. ex quo non prohibetur pignus accipere, qui emere prohibitus est, ex l. in quorum. ff. de pignorib. & hinc constat, quòd ex pignorationis rei legatæ non reuocatur legatum, nisi per alienationem eius, ex Paul. in l. qui post. C. de legatis, quem ibi sequuntur Alexand. in fin. Cornel. in princip. Iass. numer. 2. Palacios Rubios in repetit. rubric. de donat. inter virum §. 69. numer. 10. versic. *Quod intellige* Ripa in l. filius familias. §. diui. numer. 5. de legatis 1. & in l. 1. numer. 12. ff. de pignoribus. Cùm igitur non obstet hypotheca, cui domus censualis subiacet, quominus dominium penes debitorem resideat, non poterit dominus census rem ipsam censualem tanquàm communem retrahere, ex dicta l. 55. Partitæ, & 74. Tauri, in verb. *Parte en ella*, & iterum Auendañ. responso 23. fere per totum, & nouissimè Ioann. Gutier. in practiquæstionib. ad leges Recopilat. lib. 2. quæstion. 166. per totum; & in hoc casu intelligitur Roder. de ann. redd. lib. 2. quæst. 1. num. 29 versic. *Similiter inutilem, & retribuendam*, quamuis prædicta fundamenta non referat.

Quæ quidem sententia videtur restringenda in censu perpetuo irredimibili; quia domus, seu fundus, super quibus is census perpetuus consignatur, vel quæ ad faciliorem pensionis exactionem hypothecæ subijciuntur, si forsam à debitore distrahantur, poterunt à creditore retrahi, concurrentibus solemnitatibus requisitis in retractu: Quod ex eo suadetur, quia licèt in censu redimibili, vbi datur certa spes luitionis, hypotheca censualis non importet alienationem, nec à censuario auferat dominium, & inde dominus census nullam habeat eius rei censualis partem, nec res ipsa censualis possit nuncupari communis, in censu tamen perpetuo irredimibili, vbi nulla datur luitionis spes, sed potius impossibilitas redimendi, hypotheca, & obligatio perpetua important quandam alienationem, & efficiunt creditorem quasi dominium rei censualis. Quæ resolutio deducitur ex l. antepenultima in princip. ff. de legat. 3. l. legata in fine. ff. de supellectili legata, vbi ex hoc dicunt omnes fundum esse creditoris, & ita eleganter resoluunt Tigneus in l. 1. §. seruus. numer. 3. ff. ad Silanian. Andr. Tiraquell. de retract. in præfact. numero 36. & in §. 1. glossa 14. numer. penultimo. Palacios Rubios in repetit. rubric. de donat. inter vir. §. 69. numer. 6. versic. *Prædicta sanè*, cùm alijs, Anton. Gom. in l. 70. Tauri. numer. 23. & in libr. variar. titul. de legatis. numer. 39. versic. *Quod tamen limita*, Menes. in l. prædia. numer. 8. C. de fideicommis. Matienço in l. 7. titul. 11. libr. 5. nouæ Recopilat. gloss. 7. numer. 12. Vnde retractus locum habebit in eo censu perpetuo irredimibili, non solum ex conuentione partium, sed ex l. societatis, ex dicta l. 55. titul. 5. part. 5. & l. 74. Tauri, & ita ferè in specie idem explicat, & resoluit Cassan. in Consuetud. Burgund. rubric. 11. §. 1. gloss. In verb. *Retenue*, per totum. Restringe etiam supradictam sententiam, quando res, quæ datur in censum reseruatiuum, vel super qua consignatiuus constituitur, fuerit patrimonialis, quia licèt concedens eam cum reseruatione pensionis, vel constituens super ea censum, non habeat retractum societatis, habebit tamen ius retractus sanguinis. Quod in quibus casibus procedat, dicendum erit infrà in capitibus sequentibus.

AN, ET QVANDO censuarius habeat ius retractus communitatis rei. Cap. LXXXVIII.

SVMMARIVM.

Emphyteota an habeat ius retractus communitatis, quando dominus vendiderit proprietatem. n. 1.

Dominij appellatione an veniat vtile tantum, vel vtrumque, directum, & vtile. numer. 2, ibique per totum traditur intellectus ad l. 55. tit. 5. p. 5.

Superficiarius quando habeat ius retractus; & præferatur consanguineo, & nouus intellectus ad l. 74. Tauri. n. 3.

Censuarius an possit retrahere pensionem censualem à domino venditam. n. 4.

Censuarius census consignat sibi an habeat ius retractus sanguinis vel communitatis. n. 5.

CAPVT LXXXIII.


N cap. præcedēti scripsimus, in quibus casibus dominus census habeat ius retractus cōmunitatis; in præsenti tamē è cōuersō dubitandū est, quādo cēsuarius

co leat iure retractus vti possit contra venditionem domini census. Quæ resolutio contingere potest aliquibus modis. Primò,
1 quando dominus emphytheosis vendidit rem in emphytheosim concessam, eius nempe proprietatem, & ius percipiendi pensionem, & emphytheota intentat ius retractus societatis, ex dicta l. 55. Partitæ, & 74. Tauri; in qua specie videtur dicendum, quòd cùm communitas, seu participatio rei necessaria ad retractum societatis debeat contingere, & verificari per dominij participationem, vt ex Bald. Gregor. & alijs in cap. præcedenti resoluimus, possit emphytheota proprietatem à domino venditam retrahere, cùm habeat vtile eiusdem rei dominium;
2 quia dominij appellatione non solùm directum, sed etiam vtile continetur, feudale, emphytheoticum, aut superficiarium, & etiam dominium iurium, vt post Guillelm. & Barthol. in l. 1. C. de vsufructu eleganter resoluit Nicol. Boer. decis. 42. numer. 4. Ioann. Igne. in l. 1. §. si vir vxori. ff. de acquirend. possess. Alexand. in consil. 96. numer. 6. libr. 4. est enim dominium directum proprietas superior, & vtile quidem inferior, ex Bald. in proæm. feudor. numero. 24. & ita quòd appellatione dominij vtile contineatur, post Boerium resoluit Melchior Mier. in tractat. maioratus. 3. part. quæst. 9. numer. 10. & Latiùs Pinel. in l. 1. C. de boni. materni. in princip. numer. 8. resoluens post Iass. & alios, quòd si quis agat actione reali ad consequendum dominium, dicens ad eum spectare, sufficeret, si vtile tantùm ad se pertinere probauerit, imò, & facta petitione proprietatis vtile dominium contineri tenent plures, quos ibi refert Pinel. dicto numer. 8. versic. *Contra Baldum*; ergo si dominij appellatione vtile comprehenditur, & retractum societatis habet particeps dominij, emphytheotæ competeret id ius retrahendi, ex l. 55. Partitæ ibi, *Comunalmente de so vno*, & ita in feudatario, & emphytheota habentibus rem communem, licèt tantùm habeant vtile dominium, si alienauerit vnus partem ad ipsum pertinentem, consentiente domino, alter habebit retractum societatis, vt post Matth. de Afflict. Alexandr. Gregor. & alios resoluimus in capite præcedenti. numer. 3. & in specie quòd emphytheota ratione communitatis, vtilis nempe dominij, habeat retractum proprietatis, resoluit Palac. Rub. in l. 70. Tauri. numer. 22. & iterum ipse Palac. in l. 74. Tauri. numer. 5. Quibus accedat, quòd ea communitas, & societas rei necessaria ad retractum verificatur, etiam ratione cuiuslibet minimæ partis rei, vt resoluit Anton. Gomez in l. 74. Tauri. numero. 27. versiculo. *Quod etiam noviter*, & inde propriè infertur ad communitatem rei per participationem vtilis tantùm dominij.

Sed adhuc supradictis non obstantibus contrariam sententiam veriorem existimamus, quam ex eo potissimum fundamento fulciri credimus, scilicet quòd cùm dicta lex. 55. Partitæ subadderit, *Comunalmente de so vno*, manifeste præsupponit, ad retractum societatis, & communitatis rei debere in consortibus conuenire æqualem participationem dominij in qualitate, vt quia consortes habeant eiusdem qualitatis dominium, vtile nempe, vel directum, sintque in directo vel vtili participes; quia eo casu licèt vnus ex socijs maiorem dominij partem consequatur, cùm tamen in qualitate dominij æquales sint, verè socij, atque participes nuncupantur; & ideò eisdem competit ius retractus societatis, ex dicta l. 55. Partitæ, & 74. Tauri; & hoc modo sunt intelligenda fundamenta contraria, quæ probant emphytheotas, vel feudatarios socios habere ius retractus: cùm enim participes sint vtilis dominij, eiusdemque qualitatis, participatio competit legitimè, ius retractus communitatis, & similiter ita procedit resolutio Anton. Gomez in dicto numer. 27. dicentis, quòd sufficit etiam quæcunque minimæ rei pars ad retractum: debet enim intelligi in minima parte, eiusdem tamen qualitatis, vt quia de dominio vtili, vel directo participatur. Sin verò in qualitate dominij participes non sint, vt quia vnus directum, & alter vtile dominium habeat, quamuis vterque dominus sit respectu diuersæ partis dominij, cùm tamen in qualitate dominij differant, non poterunt nuncupari participes dominij, & sic in specie hypothecæ dicendum est; qui quidem, licèt vtile possideat dominium, & naturali possessione vtatur, cùm tamen directum integrè penes concedentem remanserit, si de directo retrahendo agatur, cùm dici non possit particeps eiusdem, vti non valeret iure retractus.

Maximè cùm dominium vtile & directum re vera inter se differant, vt quia directum cõsistat in proprietate rei, ex Bald. in l. penult. C. si non à competente iudice, & omnes passim præsupponunt, vtile vero in vtilitate, quæ ex re percipitur, seruitute nẽpe, ex l. 1. §.

quod

quod ait. ff. de superficiebus, & vtrumque probat Palac. Rub. dicta l. 74. numer. 2. Quæstione non possunt verificari in emphytheota verba dictarum legum. 55. Partitæ, & 74. Tauri, dum dicunt. *Comunalmente de fu uno*; sed cùm ea dominia dissimilia sint, & vterque dominus, & emphytheota distinctam, & cognitam, atque dissimilem domini partem habeant, non erit locus retractui societatis, & per iura notabilia in eo retractu probat Anton. Gom. in l. 70. Tauri. numer. 27. versic. *Quod tenent singulariter*, & ita in specie, quòd emphytheota non possit retrahere proprietatem à domino venditam, ex l. societatis, vel communitatis, resoluit Speculat. in titul. de locato. §. nunc aliqua, versic. 93. licèt ibi fateatur, quòd de consuetudine quorundam locorum ponitur in instrumentis, quòd emphytheota possit retrahere proprietatem à domino venditam. Quod quidem cùm ex conuentione procedat, ex l. prohibitum est, vt considerat Iass. in suo tractatu de iure emphyt. quem an hoc refert, & sequitur Gregor. Lup. in l. 55. titul. 5. Part. 5. gloss. verb. *Comunalmente de so uno*, versic. Quid tamen si dominus directi, vbi danique resoluit, emphytheotam non habere ius retractus societatis; & hanc sententiam, licèt vnico verbo tenet Castel. in l. 74. Tauri in verbo. *Superficiario*, in versic. *Item potest colligere*, & ad omnia supra dicta deducitur satisfactio ex his, quæ confirmatione huius opinionis dicta sunt, scilicet quòd quamuis vtile dominium veniat appellatione dominij, cùm tamen in directo dominus, & emphytheota participes non sint, non potest admitti retractus societatis.

3 Ex qua verissima resolutione datur nouus, & verus intellectus ad text. in l. 74. Tauri, dum in retractu præfert superficiarium consanguineo, vt ex ea potissimum ratione procedat; quia superficiarius regulariter habet in solo vtile dominium, & in superficie directum, vt quia dominus directus remanente sibi pleno iure in solo, concedit alicui in perpetuum superficiem eius soli pro aliqua annua pensione in recognitionem proprietatis, vel ipsam vendidit, aut donauit superficiem. Quo casu manifestum est, quòd superficiarius in solo habet vtile, & in superficie directum, vt probat Cuman. per text. ibi in l. si ego. ff. de noui operis nuncia. Bart. in l. 1. per text. ibi. §. 1. & in l. fin. ff. de superficiebus, Albarat. in proæmio feudor. column. penult. vnde eleganter deciditur in dicta l. 74. Tauri, quòd superficiarius in retractu præferatur consanguineo; quia cum dominus directi, & ipse superficiarius participes vtriusque dominij sint in qualitate, & quantitate eius; vt quia in solo habet dominus directum; & idem superficiarius in superficie; & similiter superficiarius in solo vtile, & dominus directi idem in superficie; meritò ex retractu communitatis & societatis superficiarius præferendus est consanguineo, & iure retractus vtitur, ex dicta l. 74. Tauri, & 55. Part. & quòd dicta lex 74. Tauri procedere non potest in casibus, in quibus superficiarius non habet in superficie directum dominium, sed vtile tantùm, sicut in solo, vt quando conceditur eidem superficies subannua pensione ad longum, vel modicum tempus; vel quando sub eadem pensione locatur, aut in alio casu simili; quia in his omnibus, vel in alijs similibus casibus non solùm superficiarius non esset præferendus consanguineo, sed neque haberet ius retractus societatis; quia cùm particeps non sit directi dominij, quamuis vtile teneat, deficit tamen participatio in qualitate dominij, quæ (vt suprà dictum est) requiritur ad retractum communitatis; & inde retractui locus non est; quare is intellectus ad l. 74. Tauri propriè conuenit emphytheotæ, vt non præferatur consanguineo, neque retractum societatis habeat, cùm particeps non sit rei emphytheotæ in qualitate dominij cum domino directi, & sic omnia fundamenta, quibus probauimus emphytheotam non habere retractum societatis, procedunt in superficiario, quotiescunque non habebit directum dominium, quia in his casibus æqui paratur emphytheotæ. Quæ noua resolutio, & consideratio ad l. 55. Partitæ; & 74. Tauri restringenda est, si forsam emphytheota, vel superficiarius habentes vtile tantùm dominium, non retractum societatis petierint, sed sanguinis intentauerint, vt quia consanguinei sint domini directi, quia de eo sanguinis retractu aliter dicendum erit in capite sequenti.

4 In secundo tamen casu census reseruatiui verificatur hæc dubitatio, quando dominus pensionis reseruatæ vendidit eam, & cessionarius retractum intentat. In qua dubitationis specie quod attinet ad retractum sanguinis, dicendum erit in capite sequenti; quoad verò retractum communitatis, cùm censuarius non solùm partem habeat in re censuali, sed principaliorem, vtrumque nempe dominium rei, tam vtile, quàm

Dd 3 direc-

directum, & vtrimque pensionem ciuilem & naturalem, habebit etiam à fortiori ius retrahendi, ex l. societatis, & communitatis, & iure retractus pensionem consequeretur, ex dicta l. 55. & 74. maximè, quia cùm retractus iste communitatis competat etiam pro rebus mobilibus, cuiuscunque sint qualitatis, vt suprà diximus, & probauimus in capite præcedenti, quamuis pensio censualis, quæ venditur, & retrahi prætenditur; de perse considerata quòd mobile sit, secundum aliquorum opinionem, quorum meminimus in cap. an census possit creari ex veteri, vel super veteri censu, poterit tamen censuarius eam legitimè retrahere, liberando se à seruitute, & obligatione soluendi pensionem in futurum, imo & ea liberatio importat emptionem rei immobilis, vel quę pro immobili habetur, pensionis scilicet; quæ quamuis de perse considerata sit quid mobile, dum tamen habet retractum successiuum, & super re immobili consistit, atque consignata est, pro ra immobili habetur, & ex l. societatis retrahi potest, & iure sanguinis, etiam retrahitur, vt dicendum erit in capite sequenti.

5 Tertio casu verificatur ea dubitatio, quando dominus census consignatiui vendidit alicui censum constitutum super rebus censuarii, & censuarius vult eundem censum retrahere, liberationem nempe soluendi. In qua specie quantum ad retractum sanguinis videnda sunt, quæ dicenda erunt in capite sequenti. Quantum verò ad retractum communitatis considerabam, quòd cùm bonorum, ex quorum fructibus census exoluitur, & super quibus constitutus est, censuarius verus dominus sit, & quandocunque pos sit censum redimere; etiam in vnum, vel pluras possessores, cessione, aut venditione translatum, poterit à fortiori eum retrahere. Et quamuis videatur, quòd ea dubitatio, & resolutio raro, vel nunquam, verificari potest, imo sit quæstio de nomine; ego tamen existimo posse verificari, quando dominus census vendidit eum, vel cessione in alium transtulit minori pretio quàm creatus fuit. Quo casu crederem, quòd censuarius habebit ius retractus, ex l. communitatis, vt quis principaliorem census partem habeat, nempe bona, super quibus est consignatus, & eo casu ius retractus vtiliùs erit censuario, quàm ius redemptionis; imò & si censuarius eodem pretio, quo censum vendidit, eum ab extraneo retrahere velit, vtilius erit sibi ius retractus, quàm redemptionis; quia si forsàm in solidum cum alijs obligatus sit, aut fideiussor accessit, & censum redimat, sortem tantùm à correis exigere poterit. Sin verò retrahat sortem, & vsures præteritas & futuras, tanquàm si eidem censuario cessio contra correos legitimè facta fuisset, ex his, quæ eleganter dicenda sunt in specie in capit. de fideiussoribus censuum. Et in casibus prædictis ea videtur vrgentissima ratio; quia cùm substantia census consistat in rebus censualibus, & censuarius eorundem verus dominus sit, & principaliorem partem censius habeat, potaris iure retractus communitatis contra extraneum emptorem pensionis censualis, vt quia pensio & bona censualia vnum, idemque, & ferè indiuisibile corpus efficiant, & inde verificentur in censuario verba dictarum legum Partitæ. 55. & 74. Tauri, & earum effectus.

DE RETRACTV sanguinis in censu admittendo. Caput LXXXIX.

SVMMARIVM.

Retractus sanguinis an habeat locum, quando res datur in emphytheosim. numero 1.

Retractus sanguinis an admittatur, quando res datur in emphytheosim, vel censum cum pacto redimendi, & conditione, quòd interim dum fit redemptio, dominium rei non transferatur. num. 2.

Intellectus ad text. in l. cum manu fata. §. nemo. ff. de contrahend. empt. ibid. & n. 4.

Dominium rei censualis concessa cum pacto redimendi censum, & conditione quòd interim non transferatur, an nihilominus translatum sit ex die conuentionis. n. 3.

Tempus retractus currit à die conuentionis, & nō redemptionis. n. 5.

Contractus cognoscitur an sit emphytheosis, vel emptio, ex quantitate pensionis, & pretij. numer. 6.

Retractus sanguinis an habeat locum in censu perpetuo, vel redimibili, seu ad vitam, ita quòd res data in censum possit retrahi. numer. 7.

Res, quæ locatur ad longum tempus, vel conceditur

tur

tur in emphytheosim, an dicatur exire de familia, ut in ea admittatur sanguinis retractus. num.8.

Retractus sanguinis an habeat locum, quando res venditur pro certo pretio, & quia statim non soluitur, pro eo census constituitur. numero. 9.

Retractus sanguinis an admittatur, quando quis noviter super bonis suis censum creauit. & consanguineus vult retrahere bona censualia. numer. 10.

Bona, super quibus census constituitur, an dicantur vendita, & dominium eorum translatum in emptorem census, vel remaneat penes censuarium. n. 11.

Dominium bonorum censualium non transfertur in emptorem census, etiam ex pactione censuarij. n. 12.

Retrahere an possit consanguineus creationem census consignatiui à cõsanguineo super bonis eius factam. n. 13.

Census. ius nempe percipiendi pensionem, an sit eiusdem naturæ, & qualitatis, cuius sunt bona, super quibus constituitur. n. 14.

Consanguineus, vel concedens rem in censum quis præferatur, ex retractu sanguinis in creatione census à censuario facta super re in censum sibi concessa remissibile. numero. 15.

Consanguineus an possit retrahere rem emphyteoticam ab emphyteota venditam. numero. 16.

Consanguineus an possit retrahere commoditatem emphyteosis ab emphyteota venditam. num. 17.

Consanguineus an possit retrahere ius directi dominij à domino venditum n. 18.

Consanguineus an possit retrahere rem venditam à censuario, quæ sibi data fuit in censum reseruatiuum n. 19.

Consanguineus an possit retrahere pensionem reseruatam venditam à concedente rem in censum, qui eam sibi reseruauit. n. 20.

Consanguineus an possit retrahere veterem censum ab emptore venditum. n. 21.

Census quando inter immobilia bona connumerentur. n. ibid & n. 22.

Consanguineus an possit retrahere rem cẽsualem à censuario venditam. n. 23.

Consanguineus an possit retrahere redemptionem census, & efficere quòd non redimatur. numer. 24.

CAPVT LXXXIX.



N capitibus præcedentibus scripsimus; quando dominus censos, vel censuarius habeant ius retractus conuentionale, vel communitatis, & præferantur consanguineo: In præsenti tamen agendum est, quando consanguineo cõpetat huiusmodi ius retractus, & omnibus alijs præferatur: in qua notanda dubitatione plures casus considerantur.
1 Primus, quando dominus alicuius rei immobilis cõcedit eam in emphytheosim, & consanguineus contra emphytheotam ius retractus intentat; & in eo casu videtur dicendum, quòd eam legitimè consanguineus retrahat; quia per dationem rei in emphytheosim dominium vtile separatur à directo, & transfertur in emphytheotam, atque de familia exit. Vnde respectu vtilis dominij succedit regula retractus sanguinis. Quod fortificatur, quia datio rei in emphytheosim vera eius alienatio est, ex l. fin. C. de rebus alienis non alienandis, vbi omnes id aduertunt; ideò locum habet retractus sanguinis. Quam sententiam securè tenuit quidam modernus Albornoz in libr. 3. de contractibus titul. 3. de retractu, sed malè quidem, & absque vllo legitimo fundamento ductus; quia contraria sententia verior omninò, & receptior est, ex ea potissimum ratione, quòd cùm in datione feudi in emphytheosim dominium directum rei, quod potentius est, non alienatur, sed vtile tantùm; quorum consolidatio non benè distinguitur, meritò retractui sanguinis locus non est, qui propriè competit, quando vera vtriusque dominij translatio contingit. Qua ratione retractum sanguinis non habere locum, quando res datur in emphytheosim, ad notarunt Stephan. Bertrand. consil. 7. lib. 1. quem referens Tiraquel. de retract. lignag. §. 33. gloss. vnica ex principio, & eleganter post Bertrand. Boer. & alios Couar. libr. 3. variar. resolut. cap. 11. numer. 3. & post Gerard. Ioann. Matienço in l. 7. tit. 11. libr. 5. nou. Recopil. gloss. 1. num. 10. & nouissime Ioan. Gutierrio pract. quæst. ad nou. Recop. lib. 2. q. 145. n. 1. vbi refert Castel. in l. 74. Tauri, quæ sententia receptissima est, quam vidi semel sententia diffinitam in Regia Pinciana Chancellaria.

2 Eam tamen extendi debere etiamsi post perfectionem contractus conuentum sit, quòd census redimatur eo pacto adiecto, vt dominium directum in emphytheotam non transferatur, donec pretium redemptionis sit solutum, tenuerunt plures notabiles viri dicen-

tes, quòd cúm eo casu ante redemptionem
vtile tantum dominium ex partium conuen-
tione in emphytheotam, vel censuatium sit
translatum, non poterit consanguineus ius
retractus habere. Quod quidem ita fuisse
decisum in Senatu Neapolitano, teste Affli-
cto decis.72. numer. 8. fatetur Couarr. in
libr.3.variar. cap.11. numer. 3. cui senten-
tiæ (vt aliqui existimauerunt) consonat
text. in l. cum manu sata. §. nemo. ff. de
contrahend. emption. dum dicit Consultus,
*Nemo potest videri eam rem vendidisse, de cu-
ius dominio id agitur, nec ad emptorem transeat;*
si enim concessa re in emphytheosim, vel
censum reseruatiuum perpetuum id pactum
adiectum sit, vt in censuarium, vel em-
phytheotam non transferatur vtrumque do-
minium, donec redemptio integré fiat, quam
uis adijciatur conditio redimendi, non ideò
anteà videtur translatum, quàm redemptio
legitimè fiat, & ideò non erit locus retractus,
sicut in vera, & naturali emphytheosi; sed
adhuc contra eam ampliationem contraria
sententia omnino verior est, scilicet quòd
eo casu facta concessione emphytheosis, vel
3 data re in censum reseruatiuum sub conditio-
ne redimendi, & pacto quòd non transfera-
tur dominium, donec redemptio fiat, consan-
guineus possit statim eam retrahere; quia
quamuis is contractus à contrahentibus nun-
cupetur emphytheoticus, ex pacto tamen re-
dimendi, & ex translatione vtriusque domi-
nij; tempore redemptionis natura, & substan-
tia fictæ emphytheosis mutatur, & in verum
emptionis contractum, habita fide de pretio,
donec redemptio fiat, conuertitur: quasi res
ipsa pro redemptionis pretio vendita sit, & in
terim pensio annuatim promissa. Qui con-
tractus emptionis non est; & in eo retractus
admittitur. Ita in emphytheosi cum eo pa-
cto redimendi post Bertrand. aduertit Tiraq.
in d.§.33.gloss. vnica in princip. & post Tiraq.
Couarr. d. libr.3. variar. cap.11. numer.3. &
melius post Bald. Afflict. & alios ipse Couarr.
ibid. numer.6. & referens Couarr. Ioan. Ma-
tienço in l.7. tit.11. lib.5. nou. Recop. gloss.1.
numer.25. licèt ibi malè referat Couarr. Quo
rum ratio vrgentissima est, ne per id pactum
impediens translationem dominij præiudiciū
fiat consanguineo, si quidem emphytheota,
vel censuarius dum redimentes pensionem
consanguineos à iure retractus excluderent,
vt pro ratione tradunt omnes supradicti, &
præter eos Afflict. in tractat. Prothomiseos.
§.3.num.17. & 18. Tiraquel. de retract. lignag.
§.1. gloss.2. num.34. & 35. cum alijs, Cassan.
in Consuetud. Burgund. tit. de retract. §. *Le-
uendeur*, in princip. Qui sententia retenta non
obstant fundamenta in contrarium adducta,
& primò decis. Neapolyt.72. num.8. quam ad
id referunt Couar. suprà, & Ioan. Gutierr. in
pract. quæst. ad leges Recopil. libr.2, quæst.
145. numer.4. quia ad eam decisionem respó
detur, quòd nihil ibi probat Afflict. & corrup
tè eum allegauerunt Couar. & Gutierr. volue
runt quidem allegare decis.338. quæ quidem
decisio, licèt notanda sit, procedit tamen in ca
su speciali, scilicet quando quis possidet titu
lo donationis, vt ex ea constat, in princip. &
num.10. Quia in casu emptionis cum pacto,
quòd non transferatur dominium, donec pre
tium exoluatur, eadem decisio resoluit non
valere simile pactum, sed emptionem puram
sustineri, & idem ipse Afflict. quem refert, &
sequitur Tiraquell. in dicto. §.1. gloss.2. nu-
mer.35.

4 Secundò respondetur ad text. in d. l. cum manu sata. §. nemo, quòd quamuis ob id pactum, quod non transfert dominium, donec pretium exoluatur, vēditio transeat in alium contractum, & desinat esse vēditio, hoc ideò ibi procedit, quia pactum illud de non transferendo dominium potuit transfundere contractum illum venditionis in alium vtilem contractum; & ideò non mutatur emptionis natura. Sin verò huiusmodi pactum de non transferendo dominium contra naturam, & substantiam conuentionis, & contractus sit, vt quia vitietur ipse contractus, & in alium vtilem transfundi nequeat, tunc simile pactum vitietur, & contractus vt purus sustinetur, vt fraus contrahentium omnino cesset; & ita resoluunt in specie, & intelligunt text. in d. §. nemo, Bald. in rubr. C. de contrahend. emptione, Philip. Dec. cons.119. num.4. & 440. n. 1. & ita fuit iudicatum in Consilio Neapol. teste Matth. de Afflict. decis.338. n.8. Tiraq. de retract. lignag. d. §.1. gloss.2. num. 35. & plures referens Ioan. Matienço in l. 7. tit.11. libr.5. nouæ Recop. gloss.1. n.26. ergo si concedatur res in emphytheosim cum facultate redimandi, & pacto, quòd interim dum redimitur, dominium non transeat in emphytheotam, vel censuarium, nihilominus non erit ille contractus emphytheoticus, sed emptionis, & venditionis, & consequenter consanguineus habebit ius retractus.

5 Quod eleganter extēditur, vt nouem dies ad retrahendum, de quibus in legibus Regni fit mentio, incipiant currere consanguineo à die contractus, & non redemptionis, vt latè resoluit Tiraquel. de retract. lignag. d. §.1. gloss.2. numer.34. cum alijs, & §.33. gloss. vnica, eleganter Couarr. lib.3. variar. cap.11. per totum.

totum maximè numer.6.versic. 4. & nouissi-
mè post alios Ioan.Gutier.in practicis quęst.
ad leges Recopilat.lib.2.quæst. 145. numer.
5. & 6.

Vbi unmer.7.id restringit ; quando post
perfectionem contractus ex interuallo in alia
scriptura pactum redimendi censum adijcia-
tur; quo casu credit & simile pactum valere,
& tempus retractus non incipere à die conuẽ
tionis, sed redemptionis. Sed egn ex fraudis
præsumptione, quam omnes supra relati con-
siderauerunt, securiùs crederem, quòd licèt
eo casu tempus retrahendi non incipiat con-
sanguineo à tempore prioris conuentionis,
currat tamen à die secundi contractus, in quo
pactum redimendi adiectum fuit, cùm ex eo
temporis momento transfusio contractus em
phytheotici in emptionem & venditionem
formetur.

Prædictam tamen resolutionem , scilicet
quòd consanguineus non posit retrahere
rem concessam in emphytheosim, restringen
dam esse dixerunt plures, ex rationibus supra
6 dictis, quando contractus emphytheosis fie-
ret in fraudem legis, vt quando emphytheota
vltra pensionem dedit concedenti certam pe
cuniæ quantitatem, & denique pensio modica
fuit & pretium ingens; quia eo casu intelligi-
tur simulatam, & fictam venditionem sub no-
mine emphytheosis fuisse cõtractam, & inde
retractui locus est. Ita nuncupatim voluerũt
Ioann. Faber in §. adeò. numer. 10. institut. de
locato, Matth. de Afflict. decis. 72. nume.9.
& 10. Carol. Molin. in consuetudinib. Paris.
titul. 1. §.23.num.17. Tiraqnell. de retract.
lignag. §.33. glossa vnica , & §. 30. gloss.
1. maximè nnmer. 9. vbi latè id discu-
tit.

7 In secundo casu principali, census nempè
reseruatiui perpetui , videbatur dicendum,
quòd si res detur in censum, non posit con-
sanguineus eam retrahere , ex resolutione
Couarr. in dicto lib.3. variar. capit. 11. num.3.
ex Boet. & Ioanne Matienço, quos referens
sequitur Ioann. Gutierr. in practicis quæst. ad
leges Recopilat. 2. part. quæst. 145. numer.14
qui quidem omnes nominatim loquuntur in
emphytheosi, vel censu. Sed adhuc contra-
ria sententia verior omnino est , & breui,
atque inconuincibili ratione probatur, scili-
cet, quia cum in censuarium irreuocabiliter
transferatur vtrumque dominium, tam vtile,
quàm directum, & vtraque possessio, tam ci-
uilis, quàm naturalis, ex capit. constitutus, de
religios. domib. & ex his, quæ latè diximus in
cap. de natura census reseruatiui, manifestum
est, quòd res censualis per concessionem exit
de familia, & consequenter quòd eo casu re-
gula retractus, sanguinis procedit. Neque
huic veritati obstat resolutio Couarr. & alio-
rum, quia licèt fecerint mentionem de censu
vel emphytheosi, necessariò debent intelligi
in emphytheotico censu, dum ipse Couar. &
cæteri præsupponit, quòd in eo censu, cu-
ius meminerunt , vtile tantùm dominium,
& non directum transfertur in censuarium;
Quæ vtilis tantùm dominij translatio pro-
pria est emphytheosis, & non census, vt
suprà diximus. vnde si non loquuntur in cen-
su, potiùs probant nostram sententiam . Si
tamen is census reseruatiuus constitutus sit
ad vnius vitam, vel plurium personarum sub
conditione resolutiua contractus, vidi semel
dubitatum, an consanguineus posset retrahe-
re rem in censum concessam , & non posse
quibusdam videbatur ea ratione, quòd existi-
mabant eam de familia non existere , licèt
quodammodò alienetur, ad similitudinem lo-
8 cationis ad longum tempus , Ex qua quòd
non exeant bona de familia, neque locus sit
retractui, dixerunt Boet. in consuet. Bituric.
rubric. de retract. §. 1. versic. *Item non habet*,
Andr. Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss.
14. num. 84. & sequentib. vel ad similitudinẽ
emphytheosis ad vitam, ex resolutione eorũ,
quos suprà retulimus in principio huius capi
tis. Sed his considerationibus non obstãtibus
iudicatum fuit, admittendum non esse consa-
guineum ad retractum, ex eo solo fundamen-
to, quòd quãuis bona in cẽsum reseruatiuum
ad vitam concessant perpetuò non exeant de
familia, cùm ex conditione resolutiua contra
ctus ad eam redire debeant exeunt tamen pro
tempore vitæ in quam concessa fuerunt, &
vtrumque dominium, & vtroque possessio in
censuarium ad vitam transferũtur; & ideò ex
dominij, & possessionis translatione, verè di-
cuntur exire de familia, & formaliter alienari
atque consequenter procedit ius retractus.
Et ad fundamenta de locatione ad longum
tempus, vel emphytheosis ad vitam, respon-
debant, quòd in eis non solùm datur conditio
resolutiua contractus , sed deficit vtriusque
dominij & possessionis translatio, qua deficiẽ
te non formatur rei alienatio, nec res exit de
familia, neque de dominio alienantis, vt vulga
ria principia docent.

In tertio tamen casu huius dubitationis
9 considerandum est, quòd ea dubitatio potest
verificari , quando Petrus vendidit Ioanni
fundum pro certo pretio , & quia pecunia
emptor indigebat pro eodem pretio super
eodem fundo vendito censum redimibilem
consignauit; quo quidẽ casu cum vera emptio

& venditio fundi, pro cuius pretio census con
stituitur, contrahatur, vt latè post Couarrub.
probauimus in capit. an gabella soluenda sit
ex constitutione census, securè dicendum
est, retractum sanguinis locum habere; & ita
in specie eiusdem casus resoluit Couarrub. in
libr. 3. variar. capit. 11. per totum; neque indi-
get eius resolutio vrgenti probatione: quæ
tamen an procedat, quando venditor domus,
pro cuius pretio cēsus super ea cōstituitur, sub
ea conditione eam vendidit, vel censum crea
uit, quòd interim dum pretium exoluitur,
& census redimitur, dominium rei venditæ
in emptorem transferatur, dubitauerunt plu-
res, tam exteri, quàm nostrates, & nonnulli
tenuerunt retractui sanguinis locum nō esse,
dicentes, quòd ea conditio, vt non transfera-
tur dominium, interim dum soluitur pretium
eum retractum sanguinis impedit, cùm res nō
alienetur, neque exeat de familia. Alij verò
& meliùs existimantes, quòd cùm in eo con-
tractu formetur pura emptio & venditio, &
eius substantia consistat in translatione do-
minij in emptorem, non poterit per eam
conditionem impediri ea dominij translatio,
neque substantia & natura contractus emptio
nis mutari, sed potius ea cōditio pro non scrip
ta habenda erit, & contractus purus manebit.
Quorum posterior sentētia receptissima est,
adeò quòd tempus retractus à die conuentio
nis currere incipiet, vt vtrumque probaui-
mus in principio huius capitis, dum egimus,
an consanguineus posset retrahere bona in
emphytheosim concessa.

Quarto casu verificatur nostra dubitatio,
10 quando agitur inter emptorem census, & cō-
sanguineum censuarij de retractu rei, super
qua consignatur, vel de retrahenda creatione
ipsius census, vt quia consanguineus offerens
pretium velit retrahere bona censualia, vel
censum ipsum super eisdem consignatum; &
quantum ad retractum bonorum censualium,
manifestum est non admitti retractum; quia
bona censualia non venduntur, neque alienā-
11 tur, sed eorum, vtrumque dominium, & pos-
sessio penes censuarium remanet, & tantùm
in fauorem emptoris census hypothecæ sub-
iecta sunt ad securiorem exactionem sortis,
& redditus perceptionem, vt ex l. fundus quē
ff. de ann. legat. resoluimus in capit. an in cen-
su formetur vera emptio & venditio, & tenēt
In specie Speculat. in titul. de locato. §. nunc
aliqua versic. 86. & 98. Castel. in l. 74. Tauri
in glossa magna, colum. 4. versic. *Ex quo vnum singulariter infero*, Ioan. Lup. in l. 70 Tauri. nu
mer. 28. Couarr. lib. 3. variar. cap. 11. numer. 5.
ad finem, Auend. in responso 12. per totum, &
referens Couarr. Ioan. Matienço in l. 7. tit. 11.
lib. 5. nouæ Recopilat. glossa 1. numer. 17. qui
in specie retractus post Castel. & Palac. Rub.
loquitur, & idem in specie loquitur Ioan. Gu
tier. in pract. quæst. ad Recop. lib. 2. q. 146. n.
4. & post Auend. & alios nouissimè id aduer-
tit Ignat. Lasarte de decima vendit. & permu-
tat. capit. 10. num. 21. per totum; quia omnes
secure resoluunt, consanguineum non posse
retrahere rem, super qua census consignatur.
Quod adeò verum esse dixerunt, vt quamuis
12 in ea census creatione nominatim inter con-
trahentes pactum sit, quòd dominium rei, su-
per qua census constituitur, in emptorē tran-
seat, nihilominus translatio eius non fiat, nec
plus pactum illud operetur, quàm legalis hy-
potheca ad tutiorem, & securiorem annuæ
pensionis solutionem, vt notauerunt Couarr.
in dicto lib. 3. cap. 11. numer. 5. ad fin. & Ioan.
Gutierr. in dicta quæstion. 146. numer. 4. ad
finem.

13 Quoad census verò creationem, an scilicet
consanguineus offerens pretium, possit eam
retrahere, est elegantis, & nouæ dubitationis,
cui respondendum videbatur, non admitti
sanguinis retractum; quia census creatio non
est venditio alicuius rei immobilis, sed tituli
tantùm, & iuris percipiendi pensionem an-
nuam. Vnde sicut quando venditur census
constitutus, non admittitur retractus, eadem
à fortiori ratione dicendum est admitti non
debere, quando census nouiter creatur, cùm
aliud sit vendere corpus formatum, aliud ius
percipiendi pensionem: argument. l. necessa-
14 rio. §. fin. ff. de periculo & commodo rei ven-
ditæ. Et quamuis pro contraria opinione con
siderari possit, quòd cùm ex census creatione
formetur ius fundo inseparabiliter cohęrens,
haberi debet ius illud pro re immobili, ex re
solutione dicentiū, q̄ iura, quæ accedūt, siue
adhærent rebus immobilibus, immobilia quo
que eadem esse censetur, ex latè traditis per
Tiraquel. qui ferè in specie nostrę quæstionis
loquitur de retract. lignag. §. 32. gloss. vnica
numer. 78. vsque ad numer. 84. tamen id ius,
quòd habetur pro immobili, vt quia verè im-
mobile, & corporale non sit, atque patrimo-
niale, retractui non subiacet, vnde eam senten
tiam post alios tenet Ioann. Gutierr. in practi-
cis quæstionis ad Recopilat. libr. 2. quæstion.
140. num. 4.

15 Si tamen censuarius super re sibi data in
censum alium nouiter consignauerit, & con-
sanguineus offerat pretium creationis, retra-
ctumque intentet, vt in eius fauorem noui cē
sus constitutio fiat, & è conuerso concedens
rem censualem nolit consentire oneri eidem
iniuncto,

iniunctio, sed velit retrahere rem ipsam; dubitatur, an locus sit retractui, & quis eorum præferatur, dominus, vel consanguineus. De qua dubitatione videndus est Cassan. in Consuetud. Burgund. rub. c. 11. *Descensse*. §. 3. & in text. ibi, *Et sil advient*. numer. 1. & per totam, gloss. fol. mihi 354. col. 4. in fine, & statim in dicto §. 3. versic. ante penult. incipit. *Per hoc notatur*, in text. ibi, *Sabois la vealt*, fol. 357. colum. 3.

16 Quinto modo contingere potest ea dubitatio, quando emphytheota vendidit rem emphytheoticam cum domini licentia, & consanguineus vult eam retrahere. In qua specie merito dubitauerunt Scribentes, an retractui locus esset, vt constat ex Tiraquel. de retract. lignag. §. 21. gloss. vnica. numer. 3. & 4. & §. 18. gloss. 3. num. 1. & 2. & latissimè plures referentes, ex Ioanne Matienço in l. 7. titul. 11. libr. 5. nouæ Recopil. gloss. 1. num. 4. vsque ad num. 8. dicente in dicto num. 8. quòd de iure Regio attenta l. 74. Tauri retractus sanguinis procedit in rei emphytheotæ venditione; dicit enim Matienço post Cifontem, Montalaum, Castel. & Greg. Lup. quòd cùm per eam legē Tauri in retract. vtilis dominij præferatur dominus directi consanguineo, manifestè præsupponit lex illa, quòd si non concurreret dominus directi, vel superficiarius cum eo consanguineo, sed solus intentet retractum, admittendus sit; ideò hæc sententia tenenda est.

17 Quam limitandam esse credimus, quando emphytheota vendidit commoditates emphytheosis, retento sibi vtili dominio, quoniā hæ commoditates immobilia bona non sunt, vt in eis verificetur retractus sanguinis; & quia emphytheota, redditus, & commoditates emphytheosis vendere potest, irrequisito domino, vt quia differant vtile dominium, & eius commoditas, & aliud sit vendere emphytheosim, aliud eius commoditates, sicut differunt vendere vsumfructum formalem, & vsusfructus commoditatem, vt habetur in l. necessario. §. fin. ff. de periculo & commodo rei venditæ, quam explicat eleganter Arias Pinel. in l. 1. C. de bonis maternis. 3. part. numer. 40. ergo si commoditas vtilis dominij vendi potest irrequisito domino, ita quòd penes emphythrotam residcat vtile dominium formale & non transeat in emptorem, manifestum est, non posse consanguineum eas commoditates emphytheosis venditas retrahere. Ita elegaoter resoluit Bald. in capit. quæ in Ecclesiarum. num. 20. de constit. & in §. fin. lectura vltim. num. 2. C. de iure emphyt. & in capite 1. §. quid ergo de inuestitura de re aliena facta; cuius sententiam post Ioann. Lup. Castel. & Pinel explicat Ioan. Matienço in l. 7. titul. 11. lib. 5. nouæ Recop. gloss. 1. n. 15. & 16. per totum.

18 Sextò verificatur nostra hæc dubitatio, quando dominus directi dominij illud vendidit, ius nempe percipiendi pensionem emphytheoticam ex fundo in emphytheosim concessum reseruatam. Quod quidem ius, & directum dominium, an retrahi possit à consanguineo, dubitauerunt plures, & tandem resoluunt retractum esse admittendum; minori quidem ratione, quàm si vtile dominium retraheretur, cùm potentius sit, quàm vtile directum dominium, vt notant Salicet. & Iass. in l. 2. C. de iur. emphyt. & nuncupatim voluerunt Ioan. Lup. in l. 70. Tauri numer. 22. in fine, Didac. Castel. in l. 74. Tauri, gloss. verbo *Parte enella*, colum. 3. in fine. Quotum sententia euidenter suadetur ex eo, quòd ius emphytheoticum immobile quidem est, vt quia rei solo inseparabiliter cohæreat, vt sæpissimè in hoc opere diximus, ideò retractum sanguinis admittit.

19 Septimò verificatur ea dubitatio, quando censuarius vendidit rem sibi in censum reseruatiuum concessam: quo quidem casu cùm eiusdem rei sit verus dominus, rem censualem ab eodem venditam consanguineus retrahere possit, imò & domino pensionis reseruatæ præferendus erit, cùm in ea re censuali nullam dominus pensionis partem dominij habeat, sed vtrumque vtile, & directum in censuarium transferatur, & nihil præter concedentem præter ius percipiendi pensionem remanserit; quod licèt vulgare, vtile tamen, & notandum est, & ex ordinaria regula retractus confirmatur.

20 Octauò ea dubitatio contingere potest, quando dominus pensionis reseruatæ vendidit eam, ius nempe percipiendi censum reseruatiuum; & in hac specie si pensio censualis perpetua sit, cùm omnes, qui de hac re meminerunt, teneant inter immobilia bona eam pēsionem connumerari, vt latè resoluunt plures per Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 6. numer. 7. & 8. videbatur dicendum, consanguineum admitti debere ad retractum, è conuerso tamen in pensione reseruata perpetua, vel redimibili, poterat dici, quòd cùm ea pensio non sit verè res immobilis soli, sed similes pensiones inter immobilia, & bona mobilia tertiam dissimilem bonorum speciem constituant, & leges retractus in rebus verè immobilibus soli loquantur, & verificentur, in eis non procedat ius retractus sanguinis, neque ad eas leges de retractu extendi possint, ex

reso-

resolutione Tiraquell. in dicto. §. 1. gloss. 7. numer. 9. ex gloss. 6. numer. 3. Vnde huius dubitationis resolutio deducenda erit ex his, quæ in sequenti casu dicenda sunt circa retractum venditionis veteris census, cuius venditio similis est venditioni pensionis reseruatæ, cùm vtroque casu ius percipiendi censum inseparabiliter fundo cohærens venditum sit, & inde æqualis detur potestas retrahendi.

21 Nonò verificari potest nostra hæc dubitatio in venditione veteris census consignatiui seu cuiuslibet alterius pensionis, iuris nempe percipiendi eam. In qua dubitatione plures tenuerunt, consanguineum admitti ad retractum; dicebant enim similes veteres census inter immobilia bona debere connumerari, ex Clement. Exiui de paradiso. §. cumque annui redditus de verborum significat. ex l. si quis inquilinos. ff. de legat. 1. l. iubemus nulli in principio. C. de sacrosanct. Eccles. l. hac edictali. §. is illud. C. de secund. nupt. l. quemadmodum. C. de agricult. & censit. lib. 11. §. 1. versic. *si vult enim*, & §. fin. vbi gloss. in authent. de non alienand. aut permutet. reb. Ecclesiast. in §. quoniam autem, versic. *Si verò habet redditus*. Ex quibus, & alijs iuribus regulariter plures probauerunt, annuos redditus inter immobilia bona computari, vt constat latissimè ex Tiraquell. lib. 1. retract. §. 1. gloss. 6. per totam, & per Couarr. lib. 3. variar. capit. 7. num. 2. & ex alijs, quos retulimus in capit. de census creatione super alio veteri censu, & inde inferebant eos redditus excusari à satisdatione, sicut bona immobilia, & non posse vendi, neque alienari à minoris pupilli tutore, vel curatore, neque ab administratoribus bonorum Ecclesiæ, vel Reipublicæ sine solemnitatibus in venditionibus cæterorum bonorum immobilium eorum requisitis, vt vtrumque latissimè probant Tiraquell. Couarr. & alij, quod in censu redimibili procedere probent; quia quamuis redimi valeat, dicunt, quòd ex eo nõ desinit esse perpetuus ex l. sufficit. ff. de condict. in deb. & denique ita census rebus immobilibus æquiparant, vt inter immobilia bona verè, & in totum connumerari existiment. Quæ ratione eam sententiam in specie probauerunt Ioan. Fab. in §. fin. prope fin. instit. de duobus reis, & alij per Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 6. num. 3. & §. 18. Sed adhuc contrariam sententiam

22 receptiorem esse constat, ex eo, quòd cùm leges retractum concedentes in rebus verè immobilibus, soli nempe, ius illud cõcedant, non debent, extendi ad bona, quæ verè non sunt immobilia, sed vel pro immobilibus habentur, aut tertiam bonorum speciem constituunt, ex Abbate in cap. nulli. numer. 10. de reb. Eccles. & ex latè traditis per Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloss. 6. numer. 3. Pinel. in rubr. C. de bonis maternis 1. part. numer. 24. Mieres de maiorat. 1. part. quæst. 40. num. 13. dicentes post plures, quòd annui redditus non sunt mobilia, vel immobilia bona, sed tertiam bonorum speciem constituunt: vnde in eisdem annuis redditibus retractum sanguinis non admitti dixerunt Palac. Rub. in l. 70. Tauri. numer. 27. & 30. cum alijs, Castel. in l. 74. Tauri, gloss. magna colum. 6. & antè eleganter Tiraquel. in dicto §. 1. gloss. 6. num. 3. & latissimè Ioan. Matienço in l. 7. tit. 11. lib. 5. nouæ Recopilat. gloss. 1. num. 18. vsque ad n. 23. & nouissimè Ioan. Gutier. in pract. quæst. ad Recopil. lib. quæst. 146. per totem, quod post Cifontaneum in l. 70. Tauri. numer. 25. restringit Mieres in dicta. quæst. 40. num. 12. vt procedat in censibus redimibilibus, quorũ annuos redditus inter verè immobilia bona non connumerari credunt, & ideò retractui non subiacere tenent, existimantes omnia supradicta procedere in cẽsibus redimibilibus, & idem in censu redimibili dixerunt Couar. lib. 3. variar. capit. 7. num. 2. & capit. 11. num. 5. versic. *Is profectò*, Gregor. Lup. in l. penult. titul. 8. part. 5. gloss. magna & plures per Tiraquel. in dicto §. 1. gloss. 6. numer. 15. sin verò census perpetui sint resoluunt Cifontan. in dicta quæst. 25. & Mieres in dicta quæst. 40. num. 12. retractum locum habere, ex Bald. & Matth. de Afflict. quos referunt, & ex eo solo fundamento ducti, quòd ex receptiori sententia Scribentium annui redditus perpetui immobilibus bonis æquiparantur. Quorum resolutio tenenda non est, sed in retractu securè dicendum, idem esse iudicandum in cẽsu perpetuo, quod in redimibili; qui licèt perpetuus magis immobilibus bonis assimiletur, quàm redimibilis, adhuc tamen est dissimilis, & non verè res immobilis soli, vt in eo verificari possint verba, & intentio legum Regni, quæ de retractu meminerunt, formaliter requirentes bona immobilia soli. Vnde eam sententiam etiam in eo censu perpetuo admiserunt contra Cifontanum, & Pelaez Ioann. Gutier. supra in dict. q. 146. num. 3. ad fin. & Ioann. Matienço in dicto numer. 18. vsque ad 23. nec Couarr. & alij, qui retractum in censu redimibili negauerunt, eũ in perpetuo concessisse visi sunt, sed potiùs dum generaliter in censu loquuntur, in vtroque sunt intelligendi.

23 Decimo verificari potest eã dubitatio, quando censuarius consignatiuus, vel reseruatiuus

tiuus vendidit rem sibi datam in censum, vel super quo censum constituit. In qua specie breuiter dicendum est, quòd cùm in eum census utrumque dominium rei censualis translatum sit, & in consignatiuo censu nunquam id perdiderit, possit tanquam verus dominus liberè disponere de re ipsa censuali, & consequenter sit locus retractui, sicut in aliqua qualibet ordinaria venditione, vt satis notum est.

24 Vndecimò, & finaliter verificari potest ea dubitatio, quando censuarius redimit cēsum, & consanguineus vult retrahere redemptionem, dicens locum non habere, sed ipse pro tantundem domino census effici debere. In qua noua dubitatione distinguendum est inter censum redimibilem, & perpetuū: si enim cum pacto redimendi constitutus sit, & tempore redemptionis oblato pretio consanguineus intentet ius retractus, regulariter dicendum est non admitti, cùm ex actu redemptionis contractus non formetur, sed resoluatur ex sententia Pauli Castrens. in consilio. 74. *In causa mota*, libr. 2. versic. *Excluditur*, dicentis, venditorem, qui ex pacto de restituēdo rem soluto pretio venditionis redimit eam præferri vicino, aut consanguineo, cui ex forma statuti competit ius retrahendi, & hoc, quia ius retrahendi à principio quæsitum fuit consanguineo sob ea conditione reuenditionis: ideo resolutio iure emptoris resoluitur, & ius consanguinei, ex l. vectigali. ff. de pignorib. l. si ex duobus. §. sed & Marcelus. ff. de indiem adiect. vnde eam sententiam in specie tenet Tiraquel. de retract. lignag. in fine. numer. 118. & elegantiùs id prosequitur de retract. conuentionis. §. 1. gloss. 7. ex princip. & per totam: sin verò census perpetuus sit absq; vllo pacto redimēdi constitutus, & in continēti redemptio fiat, an ea redemptio sit contractus, vel distractus, dubitauerunt plures ad effectum admittendi, vel excludendi retractum, & aliqui dicebant, verè distractum non esse, sed à venditione partes discessisse, dummodò antequàm ad extraneos actus partes diuertissent, distractus fieret, ex l. ab emptione. ff. de pactis, & ex his, quæ latè tradit Tiraquel. de retract. conuent. §. 6. glos. 2. alij verò distractum esse existimauant, & quando ex internallo redemptio fieret, id secutiùs procedere credebant, dicentes, quòd cùm debitor annui census ab eius obligatione se liberaret, extinctum, & confusum fuit ius seruitutis soluendi, ex l. si tibi homo. ff. fin. delegat. 1. de cuius quidem dubitationis veritate vide post Tiraquel. suprà eundem in fine retract. lignag. numer. 119. vsque ad numer. 121. & in eodem tractatu. §. 1. glossa 2. numero 38.

DE CONDITIONĒ commissi in censu adijcienda; & eius natura, atq; iustitia. Caput XC.

SVMMARIVM.

CAPVT XC.

IN materia census sæpissimè dubitatur, an res censualis incidat in commissum, tam ipsius contractus natura, & lege, quàm ex hominum prouidentia & conditione, & tā ex non solutione pensionis per biennium, vel triennium, quàm ex alienatione rei irrequisito domino facta. Cuius dubitationis resolutio pendet ab intellectu l. 68. Tauri,
1 cuius verba sunt hæc: *Si alguno pusiere sobre su heredad algun censo, con condicion, que si no pagare à ciertos plaços, que caiga la heredad en comisso que se guarde el contrato, y se juzgue por el, puesto que la pena sea grande, y mas de la mitad.* Quæ quidem lex 68. Tauri, quæ habetur in l. 1. tit.
2 15. lib. 5. nou. Recopilat. primò videtur intelligenda, & verificanda in censu verè emphyteotico, & quando datur res in censum cum teser-

reseruatione directi dominij, & certæ pensionis annuæ. Quo casu verissimum est, quòd tam ex natura contractus emphytheotici cómissum habet locum, ex l. 2. C. de iure emphyteosis. l. penult. titul. 8. part. 5. quàm ex hominum pactione, & lege, ex hac nostra Taurina constitutione. Et ita eam legem nominatim intellexerunt in censu emphytheotico Ludouicum Mexia in l. Regia Toleti De los terminos in 2. part. fundamento 2. nume. 35. & sequentibus, maximè numer. 43. & in pragmatica taxæ panis conclus. 6. numer. 127. cuius intellectum sequitur Ioann. Gutier. de iurament. confirmat. capit. 31. numer. 10. ad fin. de quo etiam meminit ipse Ioann. Gutierr. in consil. 12. numer. 2. & iterum in pract. quæst. ad Recopilat. lib. 6. quæst. 168. nume. 11. quorum intellectus, quamuis in se verissimus est, cùm in emphytheosi detur propriè commissum, vt vulgaria iura probant, literæ tamen dictæ l. 68. conueniens non videtur, dum lex nominatim loquitur in censu, dicens: *Si alguno pusiere sobre su heredad algun censo*, & inde in emphytheosim, non propriè comprehendat, cúm inter se in quàm plurimis hi contractus differant, vt passim ex dictis in hoc opere constat; & quia si velimus eam 68. Tauri intelligere in censu emphytheotico, careb it ratione dubitandi, & decidẽdi, cùm si ex legè & natura contractus emphytheotici commissum detur, vt satis notum est, ex partium conuentione à fortiori admittendam erat: & ideò lex nihil noui decideret, neque vllam decidẽdi, aut dubitandi rationem haberet. Quare licèt non hac consideratione, eum intellectũ impugnauit Olan. in Anthinom. iuris litera A. numer. 104. & clariùs Ioann. Gutierr. ad leges Recopilat. lib. 2. quæstion. 168. numer. 3. Quorum impugnationi accedat proprietas verborum legis, dum dicit: *Si alguno pusiere sobre su heredad algun censo*: quæ propriè videntur verificari in censu consignatiuo, vt infrà dicendum erit. Sed adhuc ea impugnatione non obstante verius crederem, eum intellectum ad l. 68. Tauri non solum in se verum esse, sed literæ dictæ l. germanum, & conuenientem; & in hoc variasse Ioan. Gutier. dum in vna, eademque quæstione, nempe 168. numer. 3. & 11. sibi ipsi aduersatur. Quæ resolutio, & confirmatio prioris intellectus, simulq; satisfactio cótrariæ obiectionis euidẽter constat. ex eo quòd verbum, *Censo*, cuius meminit d. l. Tauri non solum in cósignatiuo, vel reseruatiuo verificatur, sed emphytheoticum etiã comprehendit, vt nominatim probat text. in l. 28. titul. 8. part. 5. dum dicit, *Contractus emphytheoticus, en latin tanto quiere dezir. en romance, como pleyto, o postura, que es fecha sobre cosa rayz, que es dada à censo señalado*: ideò non impropriabitur verbum, *Censo*, si in emphytheotico verificatur iterũ verb. d. l. *Si alguno pusiere sobre su heredad algun censo*, propriùs adaptari possunt ad censum reseruatiuũ, vel emphytheoticum, quam ad cósignatiuũ, vt infrà dicẽdũ erit; similiter quãuis de iure cómuni, & Regio, etiam deficiente pactione, ex sola natura contractus emphytheotici cómissum detur; & inde inferatur deficere rationem decidendi, & dubitandi ad l. 68. ab origine tamẽ considerando verba eiusdem, & mentem eorum, qui eam condiderunt, noua, & eleganti ratione decidendi, & dubitandi, ductos, & coactos fuisse constat. Non enim dubitauerũt nec deciderunt principaliter, quòd conditio commissi admittatur, cùm id de iure communi, & Regio sæpius constitutum esse, sed præcipuè decreuerunt, quòd ea conditio sustineatur quamuis excederet dimidiam, vt constat ex verbis legis, dum dicit, *Que se guarde el contrato, y se juzgue por el, puesto que la pena sea grande, y mas de la mitad*, in quo lex illa singularis est, non solùm in censu, sed in emphytheosi, in cuius contractu, quamuis dubitatum fuit, an cũ rescinderet læsio vltra dimidiã, vel enormissimã, vt infrà dicẽdũ erit, non tñ decisũ erat, ꝙ iudicãdũ foret, quãdo deceptio proueniret ex adiectione conditionis cómissi, vt quia eius pœna excederet dimidiam: vnde dum id decidit dicta l. 68. non solum nõ caret ratione dubitandi in emphytheosi, sed etiam in eo casu singularis est; & inde intellectus ad eam designatus, quòd scilicet loquatur in emphytheosi, non solum verus, sed germanus est, & propriè assignari potest.

Quod autem diximus, commissum venire ex natura contractus emphytheotici, intelligendum est translacto biennio; quia ante biennium etiamsi nominatim promittatur cum iuramento, non haberet locum, vt quia conditio intra biennium sit contra naturam cótractus, de quo videndus est Roder. de ann. redditib. libr. 2. quæstion. 22. numer. 18. vsque ad num. 20.

3 Secundo enim modo intelligunt legem illã plures notabiles viri in censu consignatiuo, dum dicit, *Si alguno pusiere sobre su heredad algun censo*; quæ verba intelligebant in censu consignatiuo, dicentes in eo sustineri conditionem commissi. Ita probat Ioan. Lup. in dicta l. 68. per totam, Castel. gloss. 1. idem præsupponit Anton. Gom. ibidem numer. 2. ad fin. quorum intellectus apertissime videtur probari ex verbis eiusdem legis, dum dicit, *Si alguno pusiere sobre su heredad algun censo*,

ver-

verbum enim illud, *Pusiere*, necessariò referendum est ad eum, qui censum imponit super re sua, venditorem nempè cùm venditor, & non emptor sit, qui censum constituit, & imponit; & ideo verba illa, *sobre su heredad*, eodem modo necessario sunt intelligenda, vt referantur ad fundum imponentis censum; quia reguntur à præcedentibus ibi; *Si alguno pusiere* vt sic propriè interpretatis, & intellectis, euidenter probent, legem illam intelligi, & verificari in censu consignatiuo super re propria censuarij constituto. Sed quamuis eum intellectum ad l. 68. prædicti teneant, & ex verbis eius deductum esse censeant, sustineri quidem non potest, imò & sequentibus conuincitur. Primò ex eo, quòd ea conditio commissi, & primæua natura eius pœnæ præsupponit rem ex commisso reuersuram ad eum, à quo fuit profecta, vt probant iura; quæ de commisso meminerunt. Sed in censu consignatiuo res super qua consignatus est, ab emptore non proficiscitur, vt natura commissi requirit, sed nec vllum eius dominium directum, aut vtile, neque vllam naturalem, aut ciuilem possessionem ex eius census creatione consequitur, nec rem emit, sed censum, ius nempe percipiendi pensionem annuam, vnde quamuis eam soluere distulerit, vel recusauerit censuarius per biennium, vel triennium, non admittet ius proprietatis, neque incidet in commissum, sed tanquàm debitor poterit couenirt, & bona censualia iudicialiter capi, atque retineri, vt satis notum est, & diximus in capit. an in censu consignatiuo formetur vera emptio & venditio, & dicendú est in capit. de censuum hypothecis. Iterum, & tertio fortificatur hæc impugnatio ex eo, quòd si pœna commissi admittatur, sæpissimè contingeret, tem censualem magni valoris pro modico pretio census à censuario inuito posse abdicari, & auferri: & inde tam in creatione, quàm in resolutione census per conditionem commissi iniustitia, & fraus, & dolus versaretur, & censusinde sustineri nequiret. Ita pro ratione tradiderunt Medina in C. de restitutione. cap. de censu redimibili fol. 181. col. 2. 3. & 4. & latè Mexia super l. Regia Toleti, *De los terminos*, in 2. fundamento. 2. part. numer. 38. & sequent b. & eum intellectum impugnauerunt omnes, qui suprà, & infrà intelligunt l. 68. in censu emphytheotico & reseruatiuo. Quæ sententia & resolutio securè procedit, & verissima est in censu consignatiuo redimibili ad rationem quatuordecim pro vno constituto: quia in eo, censu præter fundamenta suprà adducta, id ex eo fortissimè suadetur, quòd cùm pretiú huiusmodi census indiuiduum sit, & legale, nullam habens latitudinem iustitiæ, sed in puncto indiuisibili consistens, non solùm directè minui non potest, sed nec indirectò, & simulato modo, per eam conditiones commissi adiectionem, quę sicut qualibet qualia vulgariter pretium minuit, ex l. fundi partem. ff. de contrahend. empt. & eorum, quæ scripsimus in capit. de quantitate pretij census ex solutione, euidenterque constat ex adductis in capite de conditione non alienandi, & de conditione retractus, & quidem hæc resolutio verior est in conditione commissi, quæ (vt omnes passim fatentur) rigurosa nimis est, subaturq; ex proprio motu Pij V. super forma creandi census, dum in l. is censibus consignatiuis redimibilibus impugnat pactum cótinens motosum censùs debitorem ad pœnam aliquam teneri. Qui quidem proprius motus in hoc non suspenditur per supplicationem Regni ab eodem proprio motu interpositam, cuius supplicationis meminit vulgare caput in Curijs Matriti códitú: qnia ea supplicatio (vt in dicto capit. constat) tantùm fuit interposita ab his, quæ nouiter in eodem proprio motu circa traditionem pretij in pecunia numerata, & in actu celebrationis instrumenti constituta fuerunt. Non tamen ab his, quæ de intro cómuni nulli dubitationi subiacebant, vt magis ad lógum explicuimus circa intellectum eius proprij motus in capitibus præcedétibus: vnde in conditionibus contra naturam, substantiam, vel iustitiam census, vt est conditio cómissi; nec supplicatum fuit a Proprio motu, nec supplicari potuit. Quare nostram sententiam vrgenter confirmat: & ideò (licèt non his fundamentis) eam securè tenuerunt dicentes l. 68. non posse intelligi in eo censu consignatiuo redimibili Couarr. lib. 3. variar. capit. 7. num. 1. Olan. in Anthinom. litera A. numer. 104. vsque ad numer. 110. Orozc. in l. iuris gentium. §. quin imo. numer. 49. ff. de pactis, Ioan. Matienço in l. 1. titul. 15. libr. 5. noo. Recopilat. gloss. 2. in fin. Ioan. Gutier. de iuram. confirm. capit. 31. numer. 10. & nouissimè in practicis quæst. ad Recopilat. in lib. 2. quæst. 168. num. 2. & 10. & hæc est verissima resolutio, non obstantibus verbis dictæ l. 68. quæ propriùs verificantur in censu reseruatiuo, quàm in consignatiuo, vt infrà in casu sequenti dicendum erit: & idem post Felicin. & alios resoluit Roderic. libr. 2. quæst. 1. numer. 29. versic. 15. & lib. 2. quæst. 1. num. 77. vsque ad fin. vbi resoluit, quòd l. 68. in hoc recessit ab vsu.

Ea tamen resolutio, & sententia restringenda videtur in eo, vt scilicet res censualis incidat

dat in commissum pro quantitate pretij creationis census quoad hunc effectum, vt ex pretio eiusdem rei, quæ incidit in commissum, census emptor sortem consequatur, & residuum pretij rei censuario restituat. Ita cóstat iudicatum fuisse in Concilio Neapolitano teste Afflicto decis. 80. per totam; & idem in effectu resoluit Nauarr. in Manuali capit. 28. in additione ad cap. 23. num. 68. dicens, quòd ex l. Nauarræ pœna commissi sustinetur ad effectum vendendi fundum censualem, vt ex pretio redditus, & sortem emptor consequatur. Quem in hoc refert, & se qui videtur Gutier. de iurament. confirmat. In dicto cap. 31. numer. 11. Eam tamen decisionem Matthei de Afflict. quamuis fateamur intelligendam esse in censu consignatiuo pecunia empto, contra Couarr. lib. 3. variar. capit. 7. numer. 1. ad fin. qui eam intelligit in reseruatiuo; negari tamen non potest, quin sit restringenda, & verificanda in censu consignatiuo perpetuo irredimibili, maiori præiudicio, quam ad rationem viginti pro vno constituto. Qui quidem census cúm admittat conditiones venditori præiudiciales, & pretium minuentes, quæ in redimibili sustineri nequeunt, mirum nó est, si eam commissi, quæ virtualiter obligat debitorem census ad eius redemptionem, ex opinione Afflicti legitimè admittat. Sin verò census perpetuus non sit, sed redimibilis cósignatiuus, non procedet consilij Neapolitani decisio: quia cùm per eam conditionem commissi, etiamsi respectu quantitatis pretij census sustineatur, ad veram redemptionem eius sit deuentum, iniusta omnino redderetur, vt quia libertatem censuarij quandocunque redimere censum valentis impediret, ex qua libertate contractus iustificatur, & Pontificis eum permisserunt, vt late dicendum erit in cap. de census redemptione. Quæ noua resolutio, & iustitiæ summè conueniens est.

Et adhunc sensum sunt reducenda, quæ ante traduntur à Roderico lib. 2. quæst. 2. per totam; quæ aliter in censu consignatiuo procedere non possunt.

4 Tertiò, & principaliter dicta l. 68. potest verificari, & proprius intelligi in censu reseruatiuo, vt quãdo tibi dedi fundum in censum cum reseruatione pensionis annuæ, & conditione expressa commissi. In qua specie videbatur dicendum non sustineri conditionem; ex receptissima omnium sententia dicentium quòd censuarius non incidit in commissum, quantumcunque distulerit, vel recusauerit soluere pensionem; sed ad eius solutionem præteritæ, vel futuræ cópelli potest, ex glossa notanda, & communiter recepta in capit. constitutus, verb. *Iuxta ratam*, in verlic. *Vnde quantocunque*, de religios. domib. quam sequũtur dicentes notabilem Fr. Dominic. Sot. lib. 6. de iust. & iur. quæst. 5. artic. 1. pag. 551. col. 1. Iass. in l. 2. numer. 41. & in l. fin. numer. 48. C. de iur. emphyt. Anton. Gom. in dicta l. 68. num. 3. Orozc. in l. iuris gentium. §. quinimo. numer. 48. ff. de pactis, D. Anton. de Padilla in l. 3. numer. 12. C. de seruitutibus & aqua, Couarr. in dicto lib. 3. variar. capit. 7. colum. 2. ad fin. & colum. 3. & post Fabr. & alios Ioan. Matienço in l. 1. tit. 15. lib. 5. nou. Recop. glos. 2. numer. 1. & prætereos post Bursat. Ruin. Aymon. Purpurat. & alios id resoluit Bornin. Caualcan. in decis. 43. nu. 54. traditq; Anton. Nata consil. 3. nume. 1. & 2. volum. 1. Caualin. in milleloquio 178. & 814. Rodoan. de rebus Eccles. rubr. 16. Quæ sententia verissima est contra Bald. consil. 177. volum. 3. malè prædictam glossam impugnantem: ergo si censuarius non cadit in commissum, conditio commissi in censu reseruatiuo adiecta sustineri
5 non potest. Quod iterum suadetur ex eo, quòd commissum præsupponat directum dominium penes concedentem manere, & in censuarium vtrumque transferatur, vt sæpius dictum est, meritò conditio commissi non poterit conuertere contractum censualem in emphytheoticum, sicut quando datur res in emphytheosim cum translatione vtriusque dominij, totiusque iuris concedentis: quia quamuis in scriptura nuncupetur contractus emphytheoticus, verè quidem censualis erit, cùm si dominium transferatur in censuarium, partes efficere non possunt, quòd desinat esse contractus censualis, etiamsi nulla census, sed emphytheosis in scriptura eius contractus fiat mẽtio, vt notãter aduertit Ioan. de Imola in capit. ad audientiam de rebus Eccles. cuius dictum sequitur ibi Barbac. notab. 3. Alexã d. consil. 14. lib. 2. Decius consil. 164. Paris. cós. 84. nu. 9. lib. 4. Belon. cons. 21. Rebuf. 2. tomo controuers. titul. de constit. redditus gloss. 17. n. 22. & Iass. in l. 1. nu. 28. C. de iure emphyt. vnde conditio commissi in censu reseruatiuo perpetuo adiecta, cúm præsupponat manere dominium directum penes concedente sustineri non potest.

Adhuc tamen attenta dicta l. 68. Tauri cótrariam sentẽtiã veriorem credit Couar. in lib. 3. variar. c. 7. n. 1. versic. *Solet tamen apponi*, dicens, quòd forensis vsus apud suprema Regis
6 tribunalia eam legem, & pactionem commissi tantum admittit in censu reseruatiuo perpetuo. Quod in effectu tenet Orozc. in l. iuris gentium. §. qui nimo. numer. 49. ff. de pactis,

& in

& in l. de quibus num. 25. ff. de legibus, Olan. in Anthinom. iuris litera A. numer. 97. & licèt contra ſe ita reſoluit Gutierr. de iuram. cō firmat. cap. 31. num. 11. & melius Valaſcus de iure emphyt. quæſt. 50. numer. 31. Ioan. Matienço in l. 1. tit. 15. lib. 5. nou. Recopilat. gloſ. 2. numer. 3. dicentes, quòd dicta l. 68. intelligi non poteſt in cenſu conſignatiuo perpetuo.

Quorum intellectus non ſolùm non impugnatur ex verbis eiuſdem l. dumdicit, *Si alguno puſiere ſobre ſu heredad algun cenſo:* quæ videbantur verificanda in cenſu conſignatiuo, ex verbo, *Puſiere ſobre ſu heredad*, ſed potiùs ex eiſdem euidenter confirmatur; quia verbum, *Puſiere*, licèt ad imponentem, nempe cenſus referri valeat; & ſimiliter verbum, *Sobre ſu heredad*, ad ipſius imponentis fundum referatur, etiam imò, & propriùs ea verba comprehendunt cenſum reſeruatiuum: quia ſicut cenſus conſignatiuus imponitur, & conſignatur à venditore ſuper eius fundo, eodem modo reſeruatiuus dicitur impoſitus, & conſignatus a domino fundi ſuper eo fundo, cùm fundum conceſſerit cum reſeruatione penſionis, & ſimiliter ſicut fundus, ſuper quo cenſus conſignatur, proprius eſt venditoris tempore creationis cenſus, vt in eo verificentur verba legis ibi, *Sobre ſu heredad*; ita fundus, ex quo cenſus reſeruatur, proprius eſt reſeruantis penſionem, tempore conceſsionis eius, vt ſub eis verbis, *Sobre ſu heredad*, propriè comprehendantur; & deinque prædicta verba, *Si alguno puſiere ſobre ſu heredad algun cenſo*, ad concedentem rem cum reſeruatione penſionis, qui verè ſuper re propria cenſum impoſuiſſe dicitur, referri valent, & debent; vt inde intellectus Couartuuiæ, & cæterorum interpretum ſuſtineatur, & verus ſit. Qui quidem confirmatur ex eo, quià cùm res, quæ datur in cenſum reſeruatiuum propria ſit concedentis eam, iuſtè in eius alienatione concedens adijcere poteſt conditionem commiſsi, quæ in cenſu reſeruatiuo adiecta, cùm principaliter operetur reſolutionem contractus cenſualis, eum ad priorem ſtatum reducens, ac ſi non contraheretur, mirum non eſt, ſi pro iniuſta non habeatur, ſed omnino ſeruanda ſit, quamuis dimidiam excedat, vt in 2. part. huius legis in cap. ſequenti dicendum erit.

Nec obſtabit, ſi aduerſus hunc veriſsimum intellectum quis obiecerit, dicens, quòd eā conditio commiſsi in cenſu reſeruatiuo adiecta ſapit pactum. l. commiſſoriæ, cùm in his cenſibus formetur quædam hypotheca legalis, & quòd inde iniuſtā ſit, ex l. vl. & fin. C. de pactis pignorum, capit. ſignificante de pignoribus. l. 41. titul. 15. part. 5. quia facilè reſpondetur, quòd quamuis in his cenſuum contractibus hypothecaria legalis contrahatur in fauorem concedentis rem in cenſum; reſpectu tamen cenſuarij vera alienatio vtriuſque dominij eiuſdem rei cenſualis formatur, vt ſæpiſsime dictum eſt: vnde in cenſu non propria datur pactum legis commiſſariæ; neque prædicta iura procedunt, quæ tantùm militant in contractu pignoris, & non quando nullo pignore conſtituto id pactum legis commiſſoriæ adijcitur, vt ex eiſdem legibus probatur, & ex l. fin. ff. de contrahend. empt. & poſt alios aduertit Greg. in l. 41. gloſ. verb. *A pēñor* tit. 5. part. 5.

7 Minus etiam obſtāuit inopiā cenſuarij non ſoluentis, quia obligatio quantitatis, quæ perire non poteſt in l. incendium. C. ſi cert. petat. non excuſat propter inopiam. l. continuus. §. illud de verb. gloſſ. in l. ſi vchē da. §. idem iuris. ff. ad l. Rhodiam de iactu, Bart. numer. 14. in l. quod te mihi. ff. ſi cert. petat. l. 37. titul. 11. part. 5. verb. *Por embargo*, de quo Pariſ. conſil. 100. lib. 1. Roman. conſil. 435.

8 . Tertiò & finaliter minus obſtat dicere, quod commiſſum præſupponit directum dominium penes concedentem manere, & quòd ideò non debet admitti in cenſu reſeruatiuo, ex quo vtrumque transfertur in cenſuario, neque in alieni præter emphytheoticum. Quia huic fortiſsimæ obiectioni facilè reſpondetur, veriſsimum eſſe, commiſſum præſupponere directum dominium manere penes concedentem, & vtile cum eo conſolidetur ex non ſolutione penſionis: ſed hoc quidem reſtringendum, quando ex ſola natura contractus (vt quia emphytheoticus eſt) abſque hominum pactione commiſſum prætenditur: quia tunc in recognitionem directi dominij lex ipſa commiſſum admiſit; & ideò extra caſum, quo dominium remanet penes concedētem ea commiſsi pœna non datur. Sin verò actum non ſit de commiſſo legali, ſed ex hominum lege, & pactione inducto; vt quià in cenſu reſeruatiuo eius commiſsi conditio adiecta ſit, quamuis penes concedentem rem in cenſum, nullum remanſerit dominium, ſed vtrumque in cenſuarium transferatur, cùm tamen non ex cōmiſſo legali, nec ex cognitione directi dominij, ſed ex lege, & cōditione cōtractus rem in commiſſum incidiſſe prętēdatur, nō obſtāte prędicta obiectione

Ee commiſ-

commissum conuentionale admittendum est, quod ad l. 68. Tauri summè notandum, & conducibile videtur. Est tamen breuiter aduertendum, quòd hîc intellectus Couarr. & aliorum, atque omnia in eius confirmationem adducta, intelligenda sunt in censu reseruatiuo perpetuo irredimibili, & non in eo, qui redimi potest, ex resolutione, quam tradidimus in casu præcedenti circa conditionem commissi in censu consignatiuo perpetuo adiecta.

9 Quartus intellectus ad l. 68. Tauri traditur per Bartholom. de Albornoz subtilis quidem ingenij in libr. 3. de arte contractuum titul. 2. *Del censo al quitar*, doctrina. 3. dicentem. l. 68. iustam esse, ex eo quòd is contractus census redimibilis habet, & habere intelligatur ex sui natura pactum de retrouendendo, quod præcessit pœnam, ita vt dominus census videatur emere rem censualem cum pacto de retrouendendo, quo stante & dominum census interim dum redimitur, verum rei censualis dominum esse credit, & iustè pœnam commissi sustineri posse existimat. Cuius subtilis Doctoris intellectus præterquam quòd diuinatorius est, & nullo modo ad l. Tauri adaptari potest, fortiter impugnatur ab Olano in Anthinom. litera A. numer. 105. & pluribus modis eum impugnat Ioan. Gutier. ad leges Recopilat. libr. 2. quæst. 168. numer. 4. vsque ad fin. quæstionis, & forticis conuincitur ex his, quę supra diximus circa verum intellectum d. l. 68. Vnde verissimum est, quòd lex illa loquitur in censu emphytheotico, vel reseruatiuo perpetuo, aut forsam in consignatiuo irredimibili, vt in casibus præcedentibus euidenter probauimus.

10 Et ita in censu testamentario emphytheotico reseruatiuo, vel consignatiuo, quamuis legale commissum non detur, ex Alberic. in l. 2. C. de iur. emphyt. vbi Ias. num. 48. Foller. in glos. censuali n. 91. tamen ex pacto & prouidentia contrahentium rectè dabitur, imò & à fortiori admittetur in casibus, quos suprà retulimus.

11 Si tamen similes pactiones commissi per non vsum in desuetudinem abierunt, vt quia ex consuetudine recepta non vsitantur, nec obseruantur, existimat Couarr. libr. 3. variar. capit. 7. numer. 1. prope finem non admitti dispositionem dictæ l. 68. Quod in alijs censibus (præter emphytheosim) conducibile est, in quibus rarò, vel nunquam eam vidimus obseruari, quamuis fateamur, difficilem esse probationem consuetudinis contrariæ.

12 Alio etiam vulgari modo excusatur pœna commissi, scilicet quando dominus census post impleram caducitatem voluntariè recepit pensionem, vt alibi ad longum dicendum erit.

Quomodò tamen intelligenda sint verba d. l. 68. ibi. *Aunque la pena sea grande, y mas de la meitad,* nouiter videndum erit in cap. sequenti.

AN POENA COMMISSI admittatur in censu, si excedat dimidiam, & intellectus ad l. 68. Tauri. Cap. XCI.

SVMMARIVM.

Commissum an committatur, & quis in illud incurrat per solam caducitatem absque vlla sententia declaratoria, & intellectus ad l. 68. Tauri. n. 1.

Contractus conditionalis an resoluatur, adueniente conditione, vel non adimplente vno ex contrahentibus. n. 2.

Census redimibilis contractus purus est, licèt habeat pactum redimendi. n. 3.

Læsio vltra dimidiam quando habeat locum; & considerari possit in emphytheosi, vel censu. num. 4.

Expensas in rebus emphytheoticis, vel censualibus factas, quando repetere possint emphytheota, vel cessionarius, si res ab eisdem abdicatur per conditionem commissi. numer. 5.

Expensæ quoties debentur, an possint recuperari absque fructuum compensatione. numero. 6.

Retentio rei an detur pro expensis in ea factis, & transeat in successorem. n. 7.

Creditores quandò præferantur domino census, vel è conuerso ipse creditoribus in re censuali. num. 8.

Resoluto iure pignorantis resoluitur totum ius accipientis. n. 9.

CAPVT XCI.



N capite præcedenti explicuimus, quando in censu admittatur pœna, & conditio commissi, & eciuus de intellectu & iustitia l. 68. Tauri; sed quia præcipua dubitandi, & decidendi ratio eiusdem legis non consistit in eo, quòd in censu admittatur pœna commissi, cùm id anteà decisum esset, ex iuris principijs, & receptis sententijs, & in vtraque specie census (vt diximus in capit. præcedenti) sed in eo principaliter fundetur, quòd si excedat dimidiam, videtur iniusta nimis, & rigurosa, & nihilominus lex eam approbat, dum dicit, *Puesto que la pena sea grande, y mas de la meitad*, necessarium existimauimus ab origine examinare, & intelligere obscura & difficilima verba, quæ deceptionem, quantumcunque maxima sit, & dimidiam excedat, excludunt, quæ ab interpretibus tam exteris, quàm nostratibus nunquam intellecta fuerunt, decidit enim lex, *Quòd conditio commissi admittatur in censu, quamuis pœna maxima sit, & dimidiam excedat.* Vnde verba eiusdem ibi, *Puesto que la pena sea grande, y mas de la meitad*, videntur verificanda, quando ex non solutione præteritæ pensionis, eius nempe, cuius sors dimidiam rei censualis non attingit, res ipsa censualis magni valoris, & vtilitatis à censuario abdicatur: quia in eius abdicatione ex pœna commissi considerari potest maxima læsio etiam dimidiam excedens: qua læsione sit considerata in persona censuarij, ex l. nostra non obstabit quominus dominus census virtute conditionis commissi, quæ contractum resoluit, & extinguit, per eius contractus resolutionem rem censualem consequatur, ipsaque incidat in commissum, & hoc ad similitudinem contractus emphytheotici, qui ex legali conditione commissi, eo quòd est resolutiua contractus, per solam declarationem caducitatis à domino factam extinguitur, & resoluitur, ex Bart. in l. 2. numer. 2. C. de iure emphyt. communiter recepto per Paris. consil. 208. numer. 33. libr. 1. Cepol. consil. ciuil. 25. num. 2. Curt. Iunior consil. 149. num. 3. post Ias. in d. l. 2. numer. 10. etiam nulla secuta sententia, sed ipso iure, propter tacitam conditionem eius contractus, qui sub ea resolutione contrahitur. Ita resoluunt Ant. de Butrio in cap. potuit de locato, quem refert, & sequitur Ias. in d. l. 2. numer. 12. & Ruin. consil. 153. numer. 6. libr. 1. & consil. 57. numer. 2. libr. 4. Corneus consil. 155. libr. 2. Alexandr. consil. 6. numer. 12. libr. 3. Decius consil. 146. numer. 9. Cepola in dicto consil. 25. numer. 3. & 6. Ex qua resolutione proprie infertur ad nostrum contractum census reseruatiui perpetui, in quo, (vt diximus in cap. præcedenti) propriè debet intelligi & verificari l. 68. vt ideò conditio commissi in eo contractu adiecta sustineatur. Quia cùm ex conditione commissi resoluatur contractus, & in resolutione non verè dissensus, & distractus, sed resolutio prioris contractus ex natura conditionis in eo adiectæ formetur, dicendum potius est, priorem contractum reducì ad non esse, vt inde in resolutione læsio non consideretur, quàm quòd resolutio sit verè distractus, vt in ea conditione commissi ex læsione irritetur. Et hæc est originaria, & verissima (quamuis noua) ratio decidendi ad eam legem.

2 Et ratio huius rationis vrgentissima est, quia si à principio contractus censualis sub ea formali conditione commissi initus fuit, & propter eam exigua, & minima pensio ex re magni valoris, & vberrimorum fructuum reseruatur, atque ex non implemento conditionis soluendi pensionem per biennium, vel triennium, sponte censuarius resolutioni contractus consensit, resque censualis per caducitatem ad concedentem, à quo profecta fuit, reuertitur, non solum durum non est sustineri in eo censu conditionem illam commissi, sed potius rationi conueniens, & totius iuris dispositionibus satis consonum, tam ex iuribus, quæ probant pacta seruari, quàm ex toto titulo de conditione ob causam, & de conditione causa data, & ex regula l. ex placito, C. de rerum permut. l. fin. titul. 6. part. 5. atque simul ex constitutionibus, quæ de resolutione contractus ex huminum pactione & lege meminerunt. Quæ quidem iura, & constitutiones à fortiori hodie seruabuntur, ex l. 2. titul. 16. libr. 5. nouæ Recopilat. quæ iubet, qualiacunque pacta seruari, & ita contractus conditionalis resoluitur ex voluntate vnius ex contrahentibus, quando alter conditionem noluit, vel distulit adimplere, ex Gregor. in l. 3. titul. 6. part. 5. gloss. fin. in fine, & post Padillam & alios resoluit Ioan. Maticoço in d. l. 2. gloss. 1. numer. 5. & 6. cùm igitur contractus census reseruatiui perpetui ex conditione commissi resoluatur absque vllo nouo distractu, mirum non est, si in resolutione læsio (quantumcunque maxima sit, & dimidiam excedat) non consideretur, vt ingeniosè, & iu-
3 tissimè d. l. 68. constituit. Certissimum enim est, quòd hic contractus census reseruatiui

ab initio purùs fuit, & vtrumque dominium in censuarium translatum, sed notissimum est, quòd ex conditione commissi resoluitur ad similitudinem census consignatiui redimibilis, cuius contractus quamuis ex facultate redimendi quandocunque valeat, & conditionem resolutiuam conuentionis contineat, adhuc tamen purus est sub ea resolutiua conditione initus, vt resoluunt Bertrand.consil.45.libr.1. Tiraquel. de retract. conuentionali. §.6. gloss. 2. numer.19. & §.2. gloss. 1. numer. 34. cum alijs, & ita vterque contractus reseruatius ex conditione commissi, & consignatiuus ex parte redimendi adueniente conditione resoluitur, & extinguitur, ex reg.l. si quis hac. ff. de rei vendicat.l.fin.ff. de l.commissaria. l. commissariæ. C. de pactis inter emptorem & venditorem. gloss. & Doctores in l. traditionibus. C. de pactis, & per Alexandr. consil. 10. libr. 1. Corneus consil.96. ad fin. libr. 1. & consil. 102. libr. 2. Iaf. in l. ab emptione. numer. 16. & 17. ff. de pactis, Tiraquel. de retract. conuentionali. §. 1. gloss. 7. numer. 3. cum alijs, vbi numer. 15. id eleganter ampliat ad omnes contractus eam conditionem resolutiuam habentes: ergo si contractus census reseruatiui perpetui, ten alij, in quibus procedit l.68. quorum meminimus in cap.præcedenti, ex natura conditionis commissi resoluuntur non ex post facto per distractum, sed ab initio prioris contractus, ex vi iustæ pactionis expressæ, non est habenda consideratio ad læsionem, quæ contra censuarium contingit, ex resolutione contractus per conditionem commissi inducta, sed inuiolabiliter conditio seruanda est, quantumcunque pœna commissi maxima sit, & dimidiam excedat, vt eleganter constituit dicta l. 68. cuius hæc fuit originaria, & vera ratio decidendi à me noulter pensitata, dum dicit, *Que se guarde el contrato, y se juzgue por el, puesto que la pena sea grande, y mas de la meitad.* Cui verissimo intellectui accedat noua consideratio verborum ibi, *Puesto que la pena sea grande*, ex quibus senserunt conditores, quòd in resolutione contractus censualis per conditionem commissi non datur læsio, sed pœnæ incursio, cuius magnitudo non est consideranda, cùm omnes contractus de se liciti (quantumcunque pœna maxima sit) eam admittant.

4 Ex qua notanda resolutione, & intellectu ad dictam.l.68. infertur ad receptam sententiam dicentium, quòd remedium.l.2. C. de rescind. vendit. non habet locum in censu, vel emphytheosi, attenta prædicta lege Regni, vt resoluunt Pinel. in l. 2. C. de rescind. vend.1.part.cap.3. numer.37. Matienço qui plures refert in l.1.titul.11. libr.5. nouæ Recopil.gloss.8.numer.7.& in l.1.titul. 15. libr. 5.eiusdem Recopilat.gloss. fin. Ant. Gom. in d. l. 68. vt ea scribentium communis sententia non sit, generaliter intelligenda in censu, vel emphytheosi, sed in eo tantùm casu, in quo læsio, quæ prætenditur, prouenit ex pœna conditionis commissi. Quia cùm ea læsio, & pœna non sit in consideratione ex natura resolutionis contractus, quæ inest creationi, & ipso momento producitur, vt supra dictum est, quantumcunque maxima sit, & dimidiam excedat, in eo contractu sustinebitur: sin verò in censu, vel emphytheosi læsio contingat, non ex pœna, & conditione commissi, sed ex pretij creationis census, & emphytheosis modicitate proueniens, vel ex alia causa, quibus ad inuicem contrahentes se decipere solent deducta, securè crederem, communem resolutionem, & intellectum suprà dictorum ad eam l.68. procedere non posse, nec dispositionem eius extendi vltra læsioné, quæ resultat ex pœna commissi, sed in alijs deceptionibus pretij creationis, vti posse quẽquam remedio d.l.2. & in his pretij deceptionibus post eam l. 68. adhuc intactam manere communem sententiam dicentium in censu, vel emphytheosi admitti remedium læsionis vltra dimidiam, vt de iure communi resoluũt Bald.in l.2.numer.6.in fine. Salicet. numer. 8.Paul.Castrens.numer.14. Panorm. in cap. cum causa.numer.8.de empt. & vendit. Roman.in l.si quis cum aliter.numer. 19. ff. de verbor.Rebuf.in 2.tom.titul.de rescis. contractus art.vnico,gloss.115.numer. 112. Ant. Gom.in d.l.68.numer. 4. ad fin. Anton. de Padilla dicens communem in dicta l. 2. C. de rescind. numer.28. vbi Pinel. in 1.part. cap.3. numer.37. cùm enim communis, & recepta sententia sit, quòd in censu, vel emphytheosi procedit remedium læsionis vltra dimidiam, vt omnes suprà relati probant, & nos ad longum scripsimus in peculiari capit. huius tractatus ad eam l. 2. C. de rescind. dici non potest, quòd l. 68. Tauri, quæ nuncupatim excludit læsionem prouenientem ex pœna commissi, similiter excludat eam, quæ ex pretij creationis modicitate, aut deceptione contingit, cũ inter eas deceptionis species lõgè diuersa ratio versetur, sed potiùs dicendũ est, eam legẽ ad casum, in quo loquitur, esse restringendã, & cõmunem opinionem Bald.& cæterorum, generaliter in cẽsu, vel emphytheosi esse intelligendam.

Ego

5 Egɔ támen licèt fateár, prædictum intellectum nonum ad eam l. 68. verissimum esse, etiam considerabam, quòd verba dictæ l. 68. ibi, *Para que la pena sea grande y mas de la meitad*, poterant verificari in læsione census, vel emphytheosis, quæ proueniret ex pœna commissi, quando censuarius, vel emphytheota in re censuali, vel emphytheotica plurimum expenderet, & ex melioramentis prerium eiusdem rei duplicatur, vel triplicatur, & fructus ex ea prouenientes crescunt, & opulentiores effecti sunt. In qua casus specie, qui frequenter contingibilis est, dubitari potest, an si dominus contra censuarium agat ex l. commissi ad vindicandam rem censualem, vel in emphytheosim concessam, obstet eidem remedium enormissimę læsionis, dicens, eam exceptionem impedire caducitatem; vel an ad recuperandas expensas sufficiens sit ea læsio, etiam non obstante conditione commissi. Et quantum ad impediendam caducitatem crederem non sufficere læsionem, quantumcunque maxima sit, & dimidiam excedat, cùm vt prædiximus, resolutio contractus censualis per eam conditionem commissi à principio creationis eius ex hominum lege, & pactione inducta sit; & ideò ea conditione commissi verificata, repetitionis expensarum ius, quod distinctum est, illæsum manere videatur, secundum ea, quæ infrà dicenda sunt. Ad quem casum non impropriè adaptari potest dicta l. 68. Quantùm verò ad recuperandas expensas in re censuali, vel emphytheotica factas, an sit locus earum repetitioni, quando ex l. commissi res abdicatur, & contractus resoluitur, est elegantis, & nouæ dubitationis, in qua dicendum videbatur nihil impedire eam conditionem commissi, quominus censuarius à domino propter eam conditionem rem vendicante integram meliorationum expensarum, quantitatem recuperet. Quia respectu emphytheotæ, quamuis eidem obstet regula, quòd ędificans in re aliena amittat ędificiorum ęstimationem, ex §. cum autem cum vulgaris instit. de rer. diuis. & tamen procedit in ęstimatione eorum ędificiorum, quæ fierent in rebus prorsus alienis. Ex quo non benè adaptatur ad emphytheotam expendentem, & dominium saltem vtile habentem, qui expensas vbique recuperat, vt ex infra dicendis constabit, & alibi ad longum dicendum erit. Iterum etiam in vtroque contractu, tam emphytheotico, quàm censuali, hæc pars ex eo fundetur: quia regulariter receptum habemus omni casu soluendam esse æstimationem expensarum & meliorationum expendenti eas, vt in emphytheosi probat text. in l. iubemus nulli. §. sanè. C. de sacrosanct. eccles. vbi Bart. & ad idem est text. in l. Senatus. §. Marcellus delegat. 1. vbi Bald. & Angel. & eam sententiam dicit communem Decius in cons. 518. colum. 2. Ias. in l. 2. numer. 28. C. de iure emphytheot. & in l. 1. numer. 26. eod. titul. Paris. consil. 59 numer. 23. libr. 3. Roland. à Valle consil. 28. numer. 16. libr. 1. Iul. Clar. libr. 4. recept. sent. §. emphytheosis. quæst. 45. per totam, Valasc. de iur. emphyt. quæst. 25. numer. 6. Vnde in terminis d. l. 68. dicendum videtur, quòd quamuis ex l. commissi res censualis, vel emphytheotica à censuario sit auferenda, expensæ tamen eidem restitui debeant.

6 Imò & ipse censuarius absque vlla fructuum compensatione recuperabit eas expensas, ex Acursij sententia in l. emptor. verb. superfluum. ff. de rei vendicat. & resoluunt Crot. in l. frater à fratre. numer. 124. ff. de condict. in deb. Couarr. libr. 1. variar. capit. 8. numer. 4. Gregor. Lupus in l. 41. gloss. magna post med. titul. 28. part. 3. Menchaca de success. creat. §. 5. numer. 13. Anton. Gom. in l. 46. Tauri. numer. 3. Pinel. in l. 2. C. de rescind. 2. part. cap. 4. numer. 62. Molina lib. 1. de Hispan. primogen. cap. 26. numer. 14. Si enim expensæ soluendæ sunt absque vlla fructuum compensatione, idem in censu dicendum erit, quando ex l. 68. res censualis inciderit in commissum, maximè ex alia communi sententia, qua constituitur pro expensis recuperandis posse quem iure retentionis, donec integrè sibi prestentur, ex l. si in area. ff. de condict. in deb. l. 41. titul. 28. part. 3. vbi Gregor. verb. *Entregado*, Anton. de Fano de pignorib. 4. membro. 5. partis numer. 8. post Capram consil. 55. *Punctus*, colum. 2. versic. *Circa quartum*, & in fortioribus terminis probatur in l. exceptionem. §. 1. ff. de condict. in deb. & tradit Valasc. de iur. emphytheot. quæst. 25.

7 numer. 25. in fine. Imo & hoc ius retentionis propter expensas transit in singularē successorem, ex l. hoc iudicium. §. impendia, versic. *Sed & his*. ff. de eo quod certo loco, quem text. ad hoc commendat Montalb. in l. 1. verb. *Su parte de la costa*, titul. 4. lib. 3. fori, Fanus de pignorib. 4. part. membr. 5. numer. 23. Boer. decis. 44. *Præsuppono*, numer. 14. vers. Et idem in successore, & numer. 18. Ex quo mirum non est, si conditio commissi impediat repetitionem expensarum, quę iure iustificatur.

8 Econuersò timé, scilicet, quòd ex l. 68. res

incidat in commissum absque vllá recuperatione expensarum, tenendum videtur ex eo; quia cum ex vi conditionis, & culpa censuarij nolentis soluere pensionem, vel soluere differentis per biennium, vel triennium commissum verificetur, censuario subueniendum non est repetitione expensarum, sed in totum res ab eo abdicatur, & contractus omninò resoluitur. ex l. 1. C. de iure emphyt. ibi, *Nulla ei in posterum allegatione nomine meliorationis, vel eorum, quæ emponemata dicuntur*, per quem text. ita tenet Ias. ibi. numer. 27. Molin. in Consuetud. Paris. §. 1. gloss. 5. num. 98. cum præcedentib. Pinel. in l. 1. C. de bon. matern. 2. part. numer. 71. versic. *Quibus in locis*; si enim repetitio expensarum impediret effectum conditionis commissi, fere nunquam procederet dispositio l. 68. cùm pássim censuarij plurimum expendant in rebus censualibus, imò & resolutio contractus censualis, quæ resultat ex non implemento conditionis soluendi, sublata, & inutilis censeretur. Quod absurdum magnum esset, & contra naturam resolutionis contractus, atque conditionis commissi. Vnde (licet noviter) crederem, quòd in hac specie verificantur propriè verba dictæ l. 68. ibi, *Puesto que la pena sea grande y mas de la meitad*, vt probent, quòd quamuis læsio vltra dimidiam resultet ex ea conditione commissi in resolutione contractus circa repetitionem expensarum, nihilominus conditio sustineatur. Quæ noua (licèt vera) sententia retenta, non obstant fundamenta contraria de repetitione expensarum; quia regulariter vera sunt, sed in resolutione contractus ex conditione commissi non procedunt, vt ex d. l. 68. euidenter constat, & ex verbis d. l. 2. C. de iur. emphyt. probatur.

8 Ex qua noua interpretatione ad prædictā l. deducitur decisio eius dubitationis, quam semel vidi in facti contingentia agitatam in Regia Pinciana Chancellaria, an scilicet dato concursu creditorum in bonis censuarij dominus census emphytheotici, vel reseruatiui perpetui, cui, inest conditio commissi præferatur cæteris omnibus creditoribus cum eo ad petitionem rei censualis concurrentibus. In qua dubitatione, cuius alibi ad longum resolutio traditur; ita aduocati Chancellariæ distinguebant. Quòd si dominus census non agat ex conditione commissi ad vendicandam rem censualem, sed ex iure prælationis, vt quia census erat eius naturæ, quòd pœnam commissi non admitteret, tunc creditores sint præferendi, qui tempore priores, & iure potiores essent, cum eo casu res censualis verè & irreuocabiliter censuarij esset, & cùm tota eius patrimonij substantia conuersa, & confusa, atque sicut reliqua bona debitis eiusdem censuarij obnoxia, & subiecta: sin verò dominus census iure commissi rem censualem vendicare conetur, vt quia census erat eius naturæ, quòd eam conditionem commissi admitteret, credebant Aduocati præferendum esse cæteris omnibus creditoribus anterioribus, etiā expressam hypothecam, & obligationem habentibus, dicentes, quòd cum ea conditio commissi, quæ ab initio creationis census resolutiua contractus est, efficiat, quòd res censualis, adueniente ea conditione commissi, & resoluto per eam contractu ad concedentem statim reuertatur, non efficitur eo casu censuarius dominus rei irreuocabiliter, licèt interim dum contractus resoluitur, verus eius dominus sit, & quòd ideò facultas vendicandi rem impedit eo casu confusionem eius cum cæteris bonis censuarij, quoad hunc saltem effectum, vt respectu eiusdem rei detur concursus, & prælatio creditorum; efficit enim conditio commissi, & resolutio contractus, vt potiùs res censualis videatur esse inter cætera concedentis bona, si commissum verificetur, quam inter censuarij facultates, vt inde cæterorum anteriorum creditorum prælatio iustificetur, ac si cum eá resolutiua conditione, & facultate vendicandi rem eius, vtrumque dominium reuocabiliter in censuarium transiret. Quæ noua, & elegans resolutio confirmatur ex his, quæ notanter resoluit Tiraquel. de retract. conuent. §. 1. gloss. 1. & vnica. numer. 5. cum pluribus alijs, dicens. numer. 9. quòd alienatio non propriè dicitur, nisi quando dominium plenè, & irreuocabiliter est alienatum, & alia conducibilia ad propositum adducens. Quæ confirmantur ex his, quæ tradit Tiraquel. in l. si vnquam. C. de reuocand. donat. verb. *Reuertatur*, ex principio, & num. 398. qua ratione non poterunt creditores censuarij præferri concedenti rem in censum. Ex quo datur nouus & verus intellectus ad text. in cap. constitutus de relig. domib. vt ex eo commissum excludatur, & creditores si forsam eorum concursus in eius specie detur potiores tempore & iure domino census præferantur; quia deficit conditio commissi, & resolutio contractus per eam, atq; vtrumq; dominium, tam vtile, quā directum in censuarium irreuocabiliter fuit translatum.

9 Ergo à fortiori dicendum est, dominum census præferendū esse in re ab eodē concessa & profecta cæteris omnibus creditoribus poste-

posterioribus censuarij, & rem ex conditione, & iure commissi ad ipsum sine vllo pignoris vinculo reuerti, cùm resoluto iure pignorantis (censuarij nempe, qui rem sibi concessam pignorauit, seu obligauit) resoluetur, & totum ius accipientis, eius scilicet creditoris, ex l. lex vectigali. ff. de pignorib. & resoluunt Bald. in l. 2, quæst. 13. C. de resci̇nd. vendit. Salicet. ibi. quæst. 15. Paul. colum. 3. Molin. in Consuetud. Paris. titul. 8. §. 22. numer. 45. Tiraquell. de retract. conuent. §. 3. gloss. 1. & vnica, numer. 8. vsque ad numer. 11. in quo quidem numer. 11. plurimos refert explicantes, an res emphytheotica, feudalis, vel censualis resoluto contractu reuertatur ad dominum cum onere, vel absque vinculo pignoris, seruitutis, seu alterius obligationis. Quæ quidem omnia in censu reseruatiuo, cui inest conditio commissi, verissima sunt: in consignatiuo tamen procedere nequeunt, ex his, quæ dicenda erunt in cap. de prælatione creditorum censuarij.

DE PACTO EXIGENDI salaria, & expensas itineris, & exactionis in census creatione adiecto. Cap. XCII.

SVMMARIVM.

Pensio emphytheotica, vel censualis, quando in loco creditoris, & expensis censuarij soluenda sit. n. 1.

Debitor in quibus casibus proprijs expensis ad locum creditoris portare teneatur. n. 2.

Debitor pensionis census reseruatiui perpetui, vel redimibilis, vel consignatiui irredimibilis, an & quando teneatur suis expensis portare pensionem ad locum, creditoris. numer. 3.

Conditio portandi pensionem ad certum locum cum ptoris expensis debitoris, an & quando in censu consignatiuo redimibili substineatur. n. 4. & cessat tur. n. 6.

Intellectus ad proprium motum Pij V. super forma creandi census. n. 5.

CAPVT XCII.



OLET etiam in similium censuum creatione, bus adijci vulgare pactum, quod venditor ad domum emptoris, vel in alium certum locum proprijs expensis annuos redditus decursos mittere teneatur sub pœna designati salarij, & omnium expensarum, quæ in itinere ad exigendum, & in exactione fierent, & sæpissime dubitari de iustitia huiusmodi pacti. Cuius dubitationis resolutio ex sequentibus casibus constat.

1 Primò enim considerandum est, quid tenendum sit in censu emphytheotico, & reperio Bart. in l. item illa colum. 2. versic. *Tu distingue.* ff. de constituta pecunia dicentem, quòd emphytheota non solùm tenetur soluere pensionem absque monitione, sed simul canonem, ad domum creditoris proprijs expensis portare in recognitionem directi dominij. Cuius Bartoli dictum laudans sequitur Ias. in l. 2. quæst. 38. C. de iure emphyt. & dicit communem Cathelian. Cotta in memorabilib. verb. *Emphytheota non soluendo.* Quorum resolutio intelligenda est, quando dominus, & emphytheota sunt eiusdem fori: quia si diuersi fori sint, non tenebitur emphytheota portare afflictum, vel pensionem, ad domum directi domini, sed satisfaciet, si in domo propria protestetur separatum esse soluere canonem, seu pensionem decursam. Ita nominatim tenent, & resoluunt Bart. in dicta l. item illa, numer. 9. Alexand. in consil. 92. numer. 5. & 11. volum. 1. Ias. in d. l. 2. numer. 92. & 93. C. de iure emphytheot. Plotus in l. si quando. numer. 182. C. vnde vi. Roland. à Valle consil. 87. numer. 13. libr. 1. Purpurat. consil. 522. numer. 11. volum. 2. Rota Lucana decis. 78. numer. 3. Riminald. Senior consil. 381. colum. 2. volum. 2. Riminald. Iunior consil. 171. numer. 45. volum. 2. Socin. Senior in l. cùm filius familias. §. fin. ff de verb. Cassan. in Consuetudinib. Burgund. rubr. 11. *Desiences.* §. 6. in gloss. *Contre le tenementier.* In numer. 24. qui omnes Bart. sententiam libenter amplexi fuerunt cum ea fori distinctione, imò & prior pars huius sententiæ,

2 scilicet quòd emphytheota eiusdem fori portare teneatur in horreum domini directi emphytheoticam pensionem, ab aliquibus restricta fuit, vt procederet in emphytheota, & conductore ecclesiæ, ex Ias. in l. 2. numer. 42. & 97. C. de iure emphyt. Crot. consil. 114. num. 10. vol. 1. Petr. de Vbaldis in tract. de duobus fratribus. 6. p. q. 14. n. 15. & in decimis, seu primitijs sacerdotibus à rusticis soluendis post

alios resoluit Dueñas reg. 161. numer. 14. sententibus, quòd inter seculares, & ex causa prophana, & patrimonialis non procedat ea sententia sed regula seruanda sit, qua constituitur, quòd creditor teneatur mittere ad domum debitoris propensionis exactione, quam assignauerunt Alberic. de Rosate in d. l. 2. nu ner. 22. C. de iure emphytheot. & plures per Dueñas d. reg. 161. in princip. Socinian. in consil. 156. numer. 1. volum. 2. Qua restrictione non obstante Bart. resolutionem cum fori distinctione in emphytheotam verissimam credo; quia quamuis a fortiori in ecclesia procedat, ex Iasone, & alijs suprà, non tamen Ias. & alij negauerunt posse procedere in emphytheota seculari, neque regula suprà adducta 161. quam Dueñas assignat, emphytheotam etiam secularem comprehendit, sed potiùs in ea restringitur, & limitatur, vt constat per eundem Dueñas ibi. numer. 12. & ex communi sententia Bart. & sequacium suprà adducta; versatur enim vna, eademque fortitudine & iustitia munita ratio inter emphytheotas seculares, & ecclesiasticos scilicet reuerentia, & recognitio directi dominij. Ex qua regula, qua constituit, quòd debitor non teneatur mittere debitum ad domum creditoris legitimè restringitur, & in emphytheutam retorquetur, vt ad id præcisè teneatur, ex Bart. sententia suprà adducta. Quod senserunt, licèt non ita explicuissent, Ioan. Lup. de vsuris comment. 2. §. 1. numer. 46. Guillelm. Rodoan. de rebus ecclesiæ rubr. 10. num. 26. Vnde ad nostram quæstionis speciem infertur, quòd si emphytheota sit eiusdem fori, mittere debeat pensionem ad domum creditoris, sint verò diuersi ad id deficiente conditione non reneatur, & meritò dicitur deficiente cõditione; quia si promiserit emphytheota portare pensionem ad domum creditoris (vt communiter in similium contractuũ creationibus promissum videmus) etiamsi diuersi fori emphytheota, & dominus essent, ex vi conditionis expressę ad id tenebitur emphytheota, vt resoluunt in fortiori casu Bald. in l. finalnum. 8 C. de conditionib. insertis, Alberic. de Rosatis in d. l. 2. num. 22. C. de iure emphytheot. Dueñas in d. reg. 161. numer. 18. & omnes suprà relati, qui præsupponunt in hoc esse pacta, & conuentiones seruandas. Quæ conuentio in tantùm procedit, quòd si creditor mutet habitationem, & non sit magna distantia, tenebitur emphytheota portare pensionẽ ad eum locum, ex Iasone in d. l. 2. q. 39. C. de iur. emphyt. qui ad id refert Bald. in l. acceptã q. 14. C. de vsuris. Imò & etiam si creditor bã nitus sit ad eum locum portari debet pensio ex vi pactionis expressæ desoluendo in certo loco per text. & gloss. in l. vsuras, vbi Bart. & Bald. C. de vsuris, & omni casu expensis emphytheotæ debet pensio portari, ex Bald. in d. l. acceptam. q. 15. & Ias. in d. l. 2. quæst. 41. & alijs.

3 Secundò enim modo verificari potest hæc nostra dubitatio in censu reseruatiuo perpetuo, vel redimibili, & similiter in consignatiuo perpetuo irredimibili, in quibus censuum speciebus hac distinctione vtendum est. Quòd si prædicti census constituti sint infimo pretio, vt quia pro infima pretij specie naturalis constituantur, secundum ea, quæ de quantitate pretij scripsimus in cap. de pretio census, iniusta videatur ea conditio, vel saltem sustineatur, & reguletur eius iustitia ex resolutione eorum, quæ dicenda sunt in sequenti casu circa censum consignatiuum redimibilem; quia licèt aliquantulum diuersi videantur hi contractus, cùm in censu consignatiuo redimibili detur pretium indiuiduum, & legale nullam habens latitudinem iustitiæ, & in consignatiuo, vel reseruatiuo perpetuo, vel in reseruatiuo redimibili non legale, neque indiuiduum, sed naturale pretium interueniat per species infimi, medij, & supremi distinctum, tamen respectu infimæ speciei naturalis pretij legale, & indiuiduum dicitur pretium, atque tanquàm si à lege designatum esset, directè, nec indirectè minui non potest, & consequenter respectu eius infimæ speciei pretij naturalis non sunt diuersi prædicti census, sed æqualem iustitiam, & æquitatem in pretio exigunt, & æqualiter in eis admittitur, vel excluditur conditio exigendi salaria, seu qualibet alia, quæ pretium minueret, & eius iustitiam violaret. Ex quo propriè hæc dubitatio in censu consignatiuo, vel reseruatiuo perpetuo, vel in reseruatiuo redimibili contingens, quãdo prædicti census creantur pro infima specie pretij eorundem, decidenda est, ex his, quæ in sequenti casu in censu consignatiuo redimibili dicenda sunt. Sin verò prædicti census creati non sint pro infima specie pretij eorum, sed vel per media, aut suprema existimarem in ipsarum creatione sustineri conditionem exigendi salaria, & expensas exactionis, cùm eo casu reliquum iusti pretij constitutionis sufficet conditionis adiectionem, vt constat ex his, quæ diximus in cap. de quantitate pretij census.

4 Tertio, atque vulgari, & contingibili modo verificatur hæc nostra dubitatio, quando in censibus consignatiuis redimibilibus ad rationem

rationem quatuordecim pro vno constitutis ea conditio portandi pensionem ad certum emptoris locum expensis,& labore debitoris census,& sub pœna expensarum itineris , & exactionis , certique vnoquoque die salarij adiecta fuit. In qua cẽsus specie non sustineri eam conditionem, ex sequentibus suadetur. Primò, ex eo quòd pretium eorundem censuum cùm sit indiuiduum , & legale, nullam habens latitudinem iustitiæ , sed consistens in puncto indiuisibili, nullo modo minui potest directè, neque indirectè ; sed conditio exigendi salaria,& expensas itineris , & exactionis indirectè minuit pretium : ergo sustineri nequit. Maior notissima est ex vulgatis legibus Regni , quæ pretium designauerunt. Minor etiam apertè constat ex l. fundi partem ff. de contrahend. empt. & ex his , quæ diximus in capit. de pretio census. Consequentia equidem patet. Secundò vrgentissimè facit; quia in his censuum creationibus pacta, quæ iubet solutiones onerũ ad eum expectare ad quẽ ex natura cõtract⁹ ex iuris præceptis nõ expectabant, sustineri nequeunt. Sed sic est, quòd ex iuris receptis senẽtijs expẽsas, atq; salaria itineris,& exactionis debiti ad debitorem minimè spectare constat : ergo neque ad censuarium etiam ex vi conditionis expressè.
5 Maior euidenter probatur ex proprio motu Pij Quinti super forma creandi census, ibi; *Annullamus pacta continentia solutiones onerum ad eum spectare, ad quem de iure , & ex natura contractus non expectarent*. Minor constat ex regula iuris, qua constituitur , debitorem non teneri ad domum creditoris debitum portare, de qua in l. cum hi. §. causæ huiusmodi. ff. de transact. l. item illa verba, vbi gloss. ff. de constituta pecunia Dueñas regul. 161. igitur consequentia notissima est. Tertiò etiam facit pro hac sententia ipse Proprius motus; ibi *Pacta continentia motosum census debitorem teneri ad interesse & cambium seu certas expensas, aut certa salaria seu expensas medio iuramẽto creditoris liquidandas*, iunctis verbis sequẽtibus ibi , *Ex tunc irrita sint , & nulla*. Quæ verba fortissima sunt pro supradicta sententia.

Contrariã tamen fortissimè constat suaderi ex eo, quòd huiusmodi pactũ venit extrinsecus à contractu,& ab eius natura, simulque à creditore propter conditionam debitoris, vel censum in eius personam cadentem, quidesse non debet imputari creditori ; nec eidem nocere, ex l. item illa in princip. ff. de constit. pecun. l. si vno. §. item cùm quidam , vbi per gloss. & D D. ff. locati. Quamuis enim respectu venditoris videatur hæc conditio præiudicialis,& pecunia æstimabilis, respectu tamẽ emptoris id non contingit , cùm in nihilo fiat locupletior per eius adiectionem; neque vltra pretium à lege designatum quid quam consequatur. In hac enim census creatione solùm consideratur , quòd pretium legale constitutionis census in fauorem emptoris non minuatur . Ex quo constitutio , & creatio, cui adhæret simile pactum, quãuis emptor locupletetur,& venditor ex negligentia , & culpa propria aliquãtulum grauetur, legitima est. Si enim creditor facilè poterat emere censum ab his, qui erant eiusdem fori , & forensem prætulit, iustè potuit stipulari, vt eum indemnem seruaret ab expensis portandi pensionem; alias enim fraudaretur emptor in emptione census, & longè iustius est, non dolosè fraudare emptorem , qui bona fide substantiam pecuniæ suæ in censuarium transtulit, quàm intuitu charitatis & miserationis succurrere venditori ; qui libenter promisit portare pensionem ad domum emptoris, cùm venditor ex negligentia culpabili distulerit mittere pensionem, & præter pensionem ex ea negligentia nihil emptor consequatur: debet enim cõsiderari in ea census creatione ad annullandas conditiones eius contractus cõmodum emptoris , & damnum venditoris, vt scilicet vtrumque in eisdem cõditionibus simul concurrant, sicut in conditione soluendi laudemium, vel aliud simile , vel saltem est considerabile ; quòd emptor ex conditionis adiectione locupletior fiat, vt inde sequatur damnum venditoris , & consequenter irritetur cõditio. Sed si non locupletetur emptor cum damno venditoris, sed venditor ob suam culpam,& causam vltra legitimi pretij quantitatem indirectè per conditionis adiectionẽ in aliquo grauetur , hoc eueniret extrinsecus à contractu ; ex quo eum non annullaret, maximè quia si huiusmodi pactum reijceretur, sequeretur prohibitio creandi censum inter forenses , cùm nemo ita imprudens sit, vt censum emeret ad rationem quatuordecim pro vno cum onere mittendi proprijs expensis ad locum venditoris pro pensione exigenda, & consequenter cessaret commercium, atque venditori fieret iniuria , cùm forensem non inueniret ; qui deficiente ea conditione ab eo censum emeret. Vnde post longam disputationem hanc sententiam firmiter tenet Cabalinus de contractibus quæstion. 9. per totam , vbi ad longum ea explicuit.

6 Ego tamen quamuis non dubitem, quin in alijs contractibus receptissimum sit valere simile pactum portandi pensionem, seu debi-

ium ad certum locum, vel soluendi expensas in exactione factas; in hac tamen contractus censualis specie propter naturam eius, & rigorem pretij à lege designati, autoritatemque proprij motus, cuius verba ad id notissima sunt, verius crederem, eam conditionem ex fundamentis suprà relatis iniustam esse. Quæ quidem fundamenta præterquàm quòd de se fortissima sunt, ex sequentibus fortificantur, & satisfactio ad ea, quæ in contrarium adduximus, deducitur. Primò enim aduertendum est, quod quamuis simile pactum consideretur extrinsecus à natura contractus, non inde sequitur, posse sustineri in census creatione; imò potiùs è conuerso deducitur, quòd si extrinsece à natura contractus censualis initum est contra, vel præter naturā eiusdem contractus erit, & consequenter reijciendum. Maximè quia nihil interest, an extrinsecè, vel ex natura contractus obueniat, si præiudiciale sit; sed solùm consideratur, quòd in vim conditionis incontinenti in actu creationis cēsus adijciatur, vt inde per eius conditionis adiectionem venditor in pretio grauetur, & ea cōditio vt præiudicialis à creatione reijciatur; inducit enim conditio formam, ex Bald. in authent. si patri & auiæ. C. quando mulier tutelæ officio fungi possit. Quem sequitur Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloss. 21. numer. 23. Ex quo si ea conditio adijciatur, cum indirectè minuat pretium legale, sustinenda non est. Secundo etiam respondetur, quòd simile pactum in pecunia extimatur respectu emptoris census, & ex eo fit locupletior, cùm si deficiat, difficiliùs, & maioribus expensis pensiones decursas consequatur, atque longioribus dilationibus vexatus, cùm maximæ facultatis suæ dispendio fructus sortis percipiat. Quæ quidem incommoda cúm cessent per adiectionem eius conditionis, sentiret emptor ex ea lucrum, & commodum considerabile, & locupletior effectus esset, atque consequēter pecunia æstimari posset pactum illud, & inde fundamentum contrarium in fauorem huius partis retorquetur. Tertiò nihil obstat dicere, quòd cū emptor facilè poterat emere censum ab his, qui erant eiusdē fori, si forensem prætulit, iustè potuit stipulari, vt eum indemnem seruaret ab expensis portandi pensionem; quia potiùs contra emptorē dicendum est, quòd sibi debet imputare, si cum posset conuicinum venditorem census inuenire, forensem elegit, & quòd ex forēsis prælatione non iustificatur onus venditori census iniunctum. Neque finaliter obstabit dicere, quòd reijcere simile pactum, est impedire forensium commercium, quia non impeditur ex eo facultas contrahendi cum forensibus, nec substantia contractus restringitur, aut mutatur, sed forma creationis designatur contractui, vt propter eius pretij iustitiā inuiolabiliter seruetur, nec venditor necessitate coactus libenter eam conditionem, seu quamlibet aliam pretium minuentem admittat. Ex quibus vrgentissimis fundamentis vidi sententia Regia Pinciana decisum eam cōditionem iniustam esse, à qua sententia supplicatum fuit, & denique iudices decreuerunt, eam conditionem exigendi salaria & expēsas exactionis reducendam esse ad legitimam, & necessariam earundem expensarum quantitatem ad eas scilicet expensas, quæ præcisse in exactione fieri deberent, quas censuarium soluere debere iusserunt, ne emptor in pretio grauatus maneret, & venditor eum eius iactura locupletior efficeretur. Quòd benè probatur ex his, quæ latè diximus, ac resoluimus in capit. de censu ex pœna conuentionali creando, vbi iustitiam eius pœnæ reduximus ad legitimum partis interesse, quod quidem in hoc casu iudices prudenter debent extimare. Quæ resolutio confirmatur ex his, quæ latè in specie tradunt Roderic. de ann. reddit. lib. 3. quæst. 5. numer. 10. ad finem cum alijs, & libr. 2. quæst. 6. per totam; vbi post Nauarr. & Gutierr. hoc benè resoluit. Et adhunc sensum, atque conciliationem sunt reducenda, quæ tradit Felician. in 2. tomo de censibus libr. 3. cap. 1. numer. 5. versic. *Quibus adijciendum est*, fol. 213. quæ aliter procedere non possunt.

AN DECIMA, VEL gabella debeatur, & soluenda sit ex constitutione census. Caput XCIII.

SVMMARIVM.

An decima, vel gabella debeatur ex constitutione census. n. 1.

Verbum Emptio, & venditio, *an comprehendat alios contractus. ibidem.*

Census ad vitam dicitur cōtractus emptionis, & venditionis n. 2.

Gabella quando debeatur ex venditione veteris census. n. 3.

Gabella an debeatur ex cessione, qua vocatur sermone Hispano, Traspasso. *ibidem.*

Gabel-

Gabella soluenda est in loco, vbi sita sunt bona censualia n. 4.

Gabella an sit distribuenda inter bona sita in diuersis territorijs, & an pro ea quilibet possessor conueniatur in solidum. n. 5.

Gabella an soluenda sit ex creatione census super vectigalibus seu alijs iuribus Regalibus. numer. 6.

Gabella an soluenda sit ex contractu censuali, vel alio nullo. n. 7.

Decima seu gabella an debeatur ex contractu emphytheosis. n. 8.

Decima an debeatur ex contractu census pradiatur. n. 9.

Gabella quando debeatur ex redemptione census. num. 10.

Gabella quando debeatur ex resolutione cõtractus vel eius distractu. n. 11.

Distractus dicitur, quando per actus retrosimiles contractus resoluitur. n. 12.

Gabella debetur ex venditione rei immobilis, seu census, ex eo tantum, quòd liberò ad venditorẽ peruenit. n. 13.

Gabella an debeatur ex censu testamentario. numer. 14.

CAPVT XCIII.

1 VLGARIS regula est, quòd ex solo contractu venditionis, & per mutationis, vectigal, seu decima debeatur. l. 1. & 2. titul. 7. libr. 9. nouæ Recopil. In quibus legibus venditionem strictè accipere debemus; nam licét soleat omnes contractus comprehendere. l. statu liberi. §. Quintus Mucius de stat. liber. & resoluit Tiraquel. de retract. lignag. §. 2. gloss. 2. num. 1. id tamen solùm procedit data paritate rationis, vt intelligendo dicto §. Quintus Mucius eleganter explicuit Pinel. in l. 2. 2. part. capit. 1. numer. 12. C. de rescindend. vendit. Quare cùm census creatio secundum omnes sit vera emptio & venditio, & ex eo iustificetur, vt probauimus in capitibus præcedentibus; securè dicendum est, ex eo contractu decimam, seu vectigal deberi gabellario, qui erat tempore creationis; & ita passim omnes in censu resoluunt, vt constat ex Parladorio rerum quotidianarum capit. 3. num. 38. & numer. 49. de vsuris. quæstion. 6. num. 129. Didac. Perez in rubric. titul. 2. libr. 8. ordinamenti. pag. 33. colum. 2. Auend. responso 23. numer. 1. & latissime Ignat. Lasarte de decima vend. & permutat. capit. 10. per totum: de quo latè egit Roderic. libr. 2. de annuis redditib. quæst. 4. per totam, vbi nonnullas quæstiones pertinentes ad materiam soluendi gabellam tradit, & resoluit Felician. 2. tomo lib. 2. capit. fin. num. 1. Quorum ratio iuridica
2 est, quia cùm is contractus censualis vera emptio & venditio sit, vt notissimum est, & probauimus in capit. præcedenti, certum est; decimam ex eo contractu deberi, ex regula l. Regni; & idem dicendum erit in contractu cẽsus ad vitam, in quo vera emptio, & venditio formatur, vt resoluit Soto libr. 6. de iustit. & iur. quæst. 5. articul. 2. in 1. & 2. conclus. Couarrub. lib. 3. variat. capit. 7. numer. 3. & capit. 9. numer. 7. & diximus in quodam capite in principio huius operis, vbi meritò reprobauimus Dominic. Soto, & Sarmient. tenentes, censum ad vitam non esse venditionem, sed aleatorium quendam contractum, vel alium innominatum. Quod etiam contra Sarmiento tenuerunt Lasarte, Gironda, & alij, quos refert, & sequitur Felician. in 2. tomo de censibus libr. 2. capit. fin. n. 3. 4. & 5. qui num. 2. aduertit deberi gabellam ex censu, tanquàm de re immobili, vt soluenda sit non gabellario *Del viento*, vt aiunt, sed gabellario bonorum immobilium.

Sed quia dicentes ex contractu censuali decimam deberi, indistinctè loquuntur, & procedunt ad veram intelligentiam huius regulæ nonnullas ampliationes, & restrictiones adducere decreuimus, quibus hæc decimæ materia cognoscatur.

3 Amplia primò eam regulam, vt non solùm decima debeatur ex contractu census consignatiui perpetui, redimibilis, seu ad vitam, sed ex venditione veteris census, aut cessione eiusdem legitimè facta, cùm in eá cessione vera emptio & venditio iuris percipiendi pensionem annuam, & alienatio sortis contrahantur; vt post Bald. doctrinam resoluit Parlador. rerum quotid. cap. 3. num. 27. & post eum probauerunt Didac. Per. in rubrica titul. 2. lib. 8. ordinam. pagin. 34. col. 1. & nouissimè Ignat. Lasarte de decima vendit. & permutat. capit. 10. number. 8.

Quam ampliationem intellige, & extende, vt si forsam censuarius nomine proprio perfecto iam contractu cessionis alicui tertio in continenti, vel ex interuallo pecunia recepta eundem censum vendiderit, seu cesserit, duplex decima debeatur, cùm duplex cõtractus emptionis & venditionis, & vterque perfectus formetur: sin verò constiterit, quòd prima cessio, seu venditio census nomine tertij facta fuit, vt in ea, quam vulgus nuncupat, *Traspasso*, debebitur vnica decima tantùm, vt quia vnicus contractus fiat & non plures, vt diligenter resoluit Ignat. Lasarte de decima vendit. & permut. cap. 10. num. 13. vsq; ad 22.

maxime

maximè num. 17. vbi existimat id euidenter constare, quando à principio nomine Sei quis pretium e nisset: quia tunc quamuis de pecunia propria emerit, neque aliter constaret de præcedenti mandato, vnicam venditionem formari credit, nihilque emēti quæsitum esse fatetur, sed ei, cuius nomine emptio facta fuit, per text. in l. si procurator. ff. de acquirenda rerum domin. l. per procuratorem. ff. de acquirenda possess. vbi similiter intelligit legem Regni. Cuius Ignatij resolutio in effectu defocitur à Parlador. in dicto capit. 3. §. 2. numer. 27. quamuis non ita ad longum id explicuerit.

4 Eandem tamen regulam, scilicet quòd ex census creatione decima soluenda sit, restringendam esse constat ex his, vt solui debeat gabellatio eius loci, in quo bona sita sunt, vt resoluunt Parlador. rerum quotidian. capit. 3. §. fin. per totum, diligenter id explicans; & Auend. responso 23. numer. 1. Didac. Perez in rubr. titul. 2. libr. 8. ordinam. pag. 37. col. 1. In qua decimæ computatione tantùm consideranda erunt bona specialiter censui subiecta, & non quæ sub generali obligatione continentur. Quia prædicta bona generaliter obligata, quasi pro non scriptis habentur, tam ad census securiorem exactionem, quam ad decimæ petitionem, cùm ex proprio motu Pij V. & receptis iuris sententijs nullius cōsiderationis sit generalis bonorum obligatio, vt dicendum erit in capit. de censu creando super rebus immobilibus fructiferis. Vnde eam computationem respectu rerum specialiter censui subiectarum, post Parlador. in dicto capit. 3. §. fin ad fin. aduertit Ignat. Lasarte in dicto capit. 10. numer. 13. Imò non so-
5 lùm fiet computatio respectu rerum, quæ nominatim censui subiectæ fuerunt. Sed etiā si sitæ sint in diuersis territorijs, distribuenda esset decima pro rata iuxta quantitatem, & qualitatem earum, quæ in vnoquoque territorio sunt, ita quòd vnusquisque possessor non in solidùm conueniatur, nec quilibet gabellarius in solidum decimam exigat, sed pro rata sit exigenda, & à possessoribus soluēda, vt considerant Couar. lib. 3. variar. capit. 7. num. 8. Ex Guid. Papa decis. 432. Cassan. in Consuetud. Burgund. rubric. 5. §. 2. num. 35. Parlad. in d. c. 3. §. fin. ad fin. quod notatu dignum dixerunt.

6 Limita secundò eam regulā in constitutione census super aliquo iure Regali nominatim facta, vt quia quis obligationem soluendi pensionem annuam specificè consignauit super vectigalibus, seu alijs iuribus regalibus, à Rege venditis, seu donatis. De quibus egerunt. l. 6. in fine titul 50. lib. 5. nouæ Recopilat. & l. 9. eiusdem tituli, & l. 55. in quaterno gabellarum, & egit, Menchaca de succession. creat. s. part. lib. 3. §. 28. versic. *Idem*, quia ex tali censu super eo regali iure constituto non debetur gabella. Quod suadetur ea ratione; quia si verum est, ideò decimam deberi ex constitutione census ad regulationem rerum, super quibus fit consignatio, quòd earundem quasi vera emptio formatur, in hac specie debita non est, quia non côtrahitur emptio eius iuris regalis, super quo census constituitur per constitutionem eius. Iterum ex eo constat, quia si ius ipsum regale à domino venderetur, decima non esset soluenda: ergo à fortiori non debebitur ex consignatione census super eo iure facta. Antecedēs probatur ex antiqua praxi Hispaniæ, quam testatur communiter receptam Ignat. Lasarte de decima vendit. & permutat. cap. 10. num. 76. vbi eam restrictionem tenet, & vnica ratione probat, nempe quia ea iura vectigalia, cùm ex rebus corporalibus non constent, neque super eis sita sint, pro pecunia, quæ annuatim exigitur, reputantur; & ideò decimam ex ipsarum venditione non deberi credit. ex l. 34. titul. 18. lib. 9. nouæ Recopilat. ibi, *Ni de la moneda*, ad similitudinem obligationis personalis ad pecuniam debitam, qua vendita non debeteтur ex ea venditione gabella. ex dicta l. 34. ibi, *Ni de la moneda amonedada*, quia licèt vera venditio eo casu 1
contrahatur. l. 17. titul. 10. lib. 5. nouæ Recop. vbi loquens de his iuribus dicit, *Que las tales vniuersidades y personas puedan vender, dar, donar, trocar, cambiar, y enagenar las dichas mercedes*, & in l. 15. eodem lib. & titul. ibi, *Los marauedis de juro, que se compraren por razonables precios*, & probat Sarmiēt. lib. 7. Selectar. cap. 1. numer. 13. cùm tamen omnis actio reguletur ex natura rei, ad quam competit. l. si ad resoluendam. C. de prædijs minor. & ipsius rei debitæ naturam sequatur. l. s. vbi gloss. C. si aduersus transact. & probat Tiraquel. de retract. lignag. §. 5. gloss. 7. ex princip. & ferè per totam, meritò ex actione, seu obligatione ad rem pecuniariam, quæ contrahitur ex venditione huius iuris incorporalis decima debita non est, sicut ex ipso pecunia non deberetur. Ita aduertit Ignat. Lasarte in dicto capit. 10. num. 76. & antea comprobauit in capit. 9. numer. 32. & 33. cum alijs. Ego tamen in puncto iuris securius crederem, quod ex hac consignatione census super iuribus Regalibus, seu alijs incorporalibus nominatim facta decima soluenda sit. Quod ex eo fortissimè suadetur, quia negari non potest, quòd in ea consignatione formetur vera emptio & venditio, cùm

materia

materiá vendibilis in actu detur, ius nempe in esse productum, & formatum percipiendi pensionem annuam ex vectigalibus, seu alijs similibus iuribus Regalibus, vt comprobat eleganter Sarmiento in dicto lib.3.cap.1.numer.13. vnde in consequentiam necessariam succedit praestatio gabellę. Quo solo fundamento ductus hãc existimo veritatem, & ad contraria respondeo, quòd quamuis verum sit, per consignationem census super vectigalibus factá non censeri vendita iura regalia, non ideò decima excusatur: quia non debetur ex eo, quòd bona super quibus fit consignatio, vendita sint, sed ea potissimum ratione quia ex consignatione super eisdem iuribus facta formatur vera emptio & venditio iuris percipiendi censum ex vectigalibus designatis; ex qua iuris venditione decimam deberi constat, sicut quando census consignatur super rebus immobilibus, quia non contrahitur emptio rerum immobilium, sed iuris percipiendi pensionem annuam ex fructibus earundem, vt eleganter probauimus in capit. an in censu consignatiuo formetur vera emptio & venditio. Secundò etiam respondetur, quod quãuis ingeniosè teotari possit, quòd decima non debeatur ex venditione iuris Regalis, vt quia ibi pecunia vendita censeatur, vt suprà diximus, longè tamen receptius est deberi decimam, & non censeri venditam pecuniam, sed ius quoddam percipiendi eam, nempe ius vectigale, seu aliud Regale. Quod quidem, licèt quid immobile non sit, neque corporale, habetur tamen pro immobili, vt quia solo cohæret, vel à solo pendet, & habet stabile subiectum, & perpetuam existentiam, atque in actu semper permanet, vt deducitur eleganter ex Tiraquel. de retract. lignag. §.1. gloss.6.num.14.& melius glossa numer.33.& 34. Auend. de exequend. mandat. Reg.2.par. cap.14.num.15. & magis ad longum diximus in capit. de censu super censu creando, vbi quando similia bona pro immobilibus habeantur, vtiliter explicatur. Imo quamuis fateremur non esse quid immobile, saltem pecunia, similia iura non sunt, vt in eis procedat. l. 34. titul.18.libr. 9. Recopilat. si enim verè essent pecunia, non fieret super eis consignatio alterius pecuniæ, census nempe, vt passim fit. Vnde resoluendum est, quòd non obstante quacunque praxi Hispaniæ, quam testatur receptam Ignat. decima soluenda est, ex consignatione census super vectigalibus facta. Quod notatu dignũ est. Limita tertiò suprà dictam sententiam, quotiescunque cõtractus
7 censualis nullus fuerit, vt quia cõtra formam substantialem creationis formetur. Quia tunc non debebitur gabella; ex vulgata regulà iuris, qua constituitur, ex contractu nullo decimam non deberi: quam deduxerunt Scribentes ex text. in l.2.C. de Eunuchis, & probant Paulus in l. licèt Prætoris. §. si filius familias. num.2.ff. de peculio Roman. consil.78. Rinald. iunior consil.273. num. 68. volum.3. Alexand. consil. 59. numer. 1. & 9. volum.4. Aymon. consil.4.num.22.lib.1. Tiraquell. de retract. lignag. §.1. gloss.2.num. 7. Grammat. decis.74.num. 27. Bertrand. consil. 211. num. 3. lib.1. Bornin. Caualcan. decis.11.nume. 59. & in terminis nostrę decimæ, de qua eximus, probant Auend. responso 13.num. 3. Gomez Arias in l.55. Tauri num.14. & latius omnibus quamuis supradictos non referat, comprobat Ignat. Lasart. de decima vendit. capit.14. ex princip. & in specie contractus censualis probat Foller. in praxi censuali verb. *Census*, num. 55. vbi ad id refert Petrũ à Velapertica, Ioan. Fab. & Alberic. in l.fin. §. sin autem. C. communia delegatis. Quod in tantum verum est, quòd repetitio decimæ indebitæ solutæ competeret post declarationem nullitatis contractus, vt probat Bald. in §. sin autem. Tiraquel. de retract. conuent. §.6. gloss.2.num.6. versic. *Primum igitur*, & in specie census Foller. in verb. *Census*, num.56. Quod qualiter sit intelligendum, cum aliquibus restrictionibus tradit Ignat. Lasart. in dicto capit. 14. per totum.

8 Limità quartò in censu emphytheotico, ex quo non debetur gabella, vt nominatim aduertit Roderic. lib.2. quæst.22. numer. 28. quamuis laudemium debeatur regulariter, vt anteà dixerat. numer. 21. cum alijs, & latiùs in dicto lib. 2. quæst. 4. per totam: in quo certè errauit Menchacha lib.3. de succes. creat. §.28. numer.28. intelligens ita text. in l. 10. titul.17. lib. 9. nouę Recopilat. & in l.152. in quaderno gabell. dum leges illæ dicunt, *Empeñamientos*, in emphytheosi; quare cúm errasset, reperio, quòd posteà in secunda editione Venetijs facta eam expositionem ex industria omisit, quasi impropria sibi videretur.

9 Limita quintò in censu reseruatiuo prædiali perpetuo ad similitudinem emphytheosis constituto; quia ex eius creatione decima non debetur, tam ex eo, quòd in emphytheosi debita non est, vt resoluit Boer. decis.234. numer.5. Quem referens sequitur Parlador. rerum quotid. capit.3.num.28. Lasart. de decima vendit. capit.1. numer.42. quam ex alijs rationibus infra dicendis. Ex quo hæc sententia, quòd ex censu reseruatiuo perpetuo decima debita non sit, verima est, quamuis si ex

partium

partium conuentione annua pensio debita redimatur, vel ab ipso censuario ematur, decima soluenda sit ex actu redemptionis, vt dicendum erit in restrictionibus sequentibus. Limita etiam sextò in censu reseruatiuo prædiali redimibili, vel perpetuo, licèt non ad similitudinem emphyteosis constituto; quia ex eius creatione decima soluenda non est. Quod ex eo manifestè constat; quia cùm in actu creationis census reseruatiui prædialis nulla vera emptio, & venditio formetur, sed pactum nudum rei traditione vestitum, vt benè probauimus in capit. an ex censu reseruatiuo formetur vera emptio, & venditio, nō debebitur ex eo contractu gabella; & ita in specie resoluit latè Ignat. Lasarte de decima vendit. capit. 10. ex numer. 44 cum alijs, maximè num. 50. 51. 55. 57. vbi ex num. 59. vsque ad 64. respondet ad fundamenta contraria, & iterum capit. 20. numer. 13. & 14. ponderans, & intelligens text. notandum in l. si tibi areç, ff. de præscript. verb. & hæc sententia verissima est. Quod etiam resoluit Roderic. lib. 2. de annuis redditibus quæst. 22. n. 28. qui vsq; ad n. 31. id intelligit limitans aliquibus modis, & benè.

10 Limita etiam septimò, vt hæc decima censualis debita sit ex census consignatiui creatione, non tamen ex eius redemptione; quia ea redemptio potiùs distractus est, quàm contractus, ex l. 2. C. de pactis inter empt. & venditor. Quæ sententia confirmatur ex his, quæ tradunt Tiraq. de retract. conuent. §. 1. glos. 1. ex princip. & §. 6. gloss. 2. num. 17. & 18. Ant. Com. 2. tom. variar. capit. 2. num. 31. Pinel. in l. 2. C. de rescind. vendit. 2. part. cap. 3. numer. 36. Menchaca lib. 1. controuer. vsufreq. capit. 31. num. 16. Parlad. rerum quotid. cap. 3. num. 38. & ante à Bart. numer. 12. in l. ab emptione, vbi Orozcus. ff. de pactis, Molinæ in Consuetudinib. Parisiens. titul. 1. §. 22. num. 12. & 7. p. titul. 2. & 55. gloss. 1. numer. 47. & 58. numer. 74. vbi omnes dicunt eam veram, & receptam sententiam.

11 Quæ quidem intelligenda est, quandò à lege ipsa, vel ex conditione resolutiua à principio à lecta, contractus censualis resoluitur, & extinguitur; quia tunc verissimum est ex resolutione decimam non deberi, cùm ea resolutio non sit contractus, sed distractus. Sin verò contractu iam perfecto absque vllo redimendi pacto ex partium conuētione redimatur, in ea redemptione formabitur vera emptio & venditio, & consequenter decima soluenda erit, vt in censu consignatiuo perpetuo, quem si forsam partes redimi conueniant, duplex decima debebitur, vna ex creatione, altera ex redemptione, vt quia vtroque tempore contrahitur emptio & venditio non distractus. Hæc resolutio probatur ex traditis per Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 11. numer. 41. & in specie aduertit Didac. Perez in titul. 2. lib. 8. ordinam. pag. 34. colum. 1. in princip. quem referens sequitur Ignat. Lasarte in dicto capit. 10. numer. 11. & ratio euidentissima est; quia cùm contractus census perpetui. Semel perfectus fuerit, & ex eo ius fisco quæsitum, atque consequenter gabellario. l. 1. titul. 17. lib. 9. nouæ Recopilat. non potuerunt partes ab eo discedere in præiudicium fisci, & gabellarij, ius nostrum de regulis iurit. l. quod nostrum est, eodem titul. & ita doctrina Bald. & Paul. Iterum, & melius resoluit Ignat. Lasarte in dicto tractat. de decima. capit. 14. num. 17.

Iterum etiam non procedit dicta communis sententia, scilicet, quòd ex resolutione contractus non debeatur gabella, quando census consignatiuus pecunia constitutus ex partium conuentione per dationem alicuius rei, quæ non sit pecunia, redimitur, veluti quando fundus pro censu datur, vt in specie l. si quis argentum. §. si verò. C. de donat. Tiraquel. de retract. lignag. lib. 1. gloss. 6. numer. 20. quia cùm eo casu non formetur in redem-

12 ptione verus distractus, qui per actus retrosimiles fit. l. 1. C. quando liceat ab emptione discedere. l. 2. & 3. C. de rescind. vend. sed potius nouus contractus, nempe reuenditio illius census contrahatur, aut permutatio pro illo fundo, de quo videndus est Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloss. 2. numer. 41. & de retract. cōuent. §. 6. glos. 6. Ignat. Lasarte in d. cto. n. 10. 11. & 12. cum alijs, & melius in cap. 14. ex numer. 7. atque statim num. 37. vbi ad longum scripsit, quando ex reuenditione formetur nouus contractus, vel distractus; & quando decima debeatur, tam in terminis. l. 2. C. de rescind. vendit. quàm l. 2. C. de pactis inter emptorem, & in specie tituli de ædilicio edicto, scilicet quando ex culpa venditoris, qui rem morbosam vendidit, venditio resoluetur, aut rescinditur, & vltra ipsum videndus est Follerio in praxi cēsuali verb. *Census*, num. 55. cum pluribus alijs.

Tertiò etiam restringe prædictam sententiam, scilicet quòd ex resolutione census decima non debeatur in censu reseruatiuo perpetuo, seu redimibili: quia si redimibilis ex pacto de redimendo, & perpetuus ex partium conuentione redimatur, vtroque casu decima debebitur ex redemptione; & hoc quia cùm in eius census creatione non formetur emptio, aut venditio, & in actus resolutionis vera contra-

contrahatur, vt quia emittitur ius illud, seu obligatio soluendi annuam pēsionem, vt diximus in capit. de natura census reseruatiui, merito ex resolutione, & non ex creatione decima soluenda erit, vt diximus suprà n. 9.

13 In hoc tamen censu reseruatiuo erit notanter considerandū, quòd si ego dedi Titio domum, seu fundum in censum reseruatiuū pro decem annuatim soluendis, & simul cum onere alium veterem censum agnoscendi super eadem re consignatum, non debebitur decima, nisi tantùm ex quantitate veteris cēsus cùm in ea tantùm parte venditio cōtrahatur, & in reseruatione pensionis nulla formetur. Quæ consideratio probatur ex simili resolutione dicentium, quòd ex sola pecunia realiter venditori soluenda decima debetur, deducto onere censuali, vel alio simili super re vendita deducto: quasi ego venditor videar in tantum habere in fundo, quātum ipse fundus vltra census quantitatem valet, argumēt. text. in l. si fideicommissum. §. tractatum. ff. de iudicijs capite. §. fin. versicul. *Item quæsitū.* ff. de vsufructu legato, vbi quantum Regalia tributa valent, id minus in bonis esse computatur, de quo egerunt Tiraquell. de retract. lignag. §. 6. gloss. 1. numer. 8. & §. 1. gloss. 14. numer. 114. cum pluribus alijs, & §. 15. gloss. 1. num. 5. vbi fatetur, quòd de quantitate pretij rei venditæ ad solutionem gabellæ detrahenda sunt, quæ impensa fuerunt in proxenetas, & proclamatores. Videndus est etiam Auend. responso 23. numer. 2. Valasc. de iure emphytheosi. quæstion. 17. numer. 9. & 10. & quāuis prædicta non referat, idem explicuit Lasarte de decima vendit. cap. 10. numer. 16. vsque ad 25. & melius 37. quorum resolutio propriè ad nostram speciem adaptatur, cùm in effectu datio fundi in censum cum reseruatione certæ pensionis, & onere soluendi veterem censum super ea re consignatum in quantitate veteris census sit vera emptio, aut permutatio, vt inde legitimè decima debeatur, & respectu pensionis reseruatæ nulla emptio contracta sit. Quod notatu dignum est ad intelligentiam cuiusdam doctrinæ Ioannis Fabri in §. pretium autem institut. de emptione dicentis, quòd si vendidero fundum decem aureis in pecunia mihi soluendis, & insuper eo pacto, quòd emptor Titio alios decem à me sibi debitos statim soluat, viginti in pretio sunt, vt ex omnibus integrum laudemium præstetur. Quæ doctrina in totum aduersatur resolutioni suprà dictæ, nisi consideremus, vt dictum est, quòd in parte pensionis reseruatæ non contrahitur emptio, & quòd in casu Ioannis Fabri in totum vera formatur; ideo diuersa est casus species, & consequenter vtriusque resolutio.

14 Septimò, & finaliter restringitur resolutio supradicta in censu testamentario, vt ex eo regulariter decima non debeatur, sicut neque debetur ex quocunque relicto in testamento vt in legato probant Alexand. cōsil. 34. num. 5. lib. 4. Ruin. consil. 34. colum. fin. in princip. lib. 4. Roland. à Valle consil. 26. num. 21. libr. 4. & in legato relicto pro malè ablatis Corser. singul. 18. & in vendit. rerum, quæ pro animæ exoneratione relictæ sunt, per Bertachin. tradit Parlad. rer. quotid. capit. 3. num. 18. & eam sententiam, licèt prædictos non referat, explicat, & intelligit Lasarte de decima vendit. cap. 20. n. 59. vsque ad 63.

DE CORREIS, VEL fideiussoribus censuum insolidum obligatis via executiua, vel ordinaria in solidum, vel pro parte, á creditoribus conueniendis. Caput XCIIII.

SVMMARIVM.

Correi debendi insolidum an possint accedere in censu, & an obligatio videatur multiplicata contra naturam census. n. 1.

Correi insolidum obligati respectu creditoris non sunt, neque possunt esse fideiussores, sed principales debitores, quamuis constet pecuniam in vnius vtilitatem fuisse conuersam. n. 2.

Correi debendi an habeant interse beneficium diuisionis, & quid de iure Regio, & intellectus ad l. 1. titul. 16. libr. 5. noua Recopilat. numer. 3.

Pecuniam fuisse conuersam in vtilitatem vnius ex correis, licet non consideretur respectu creditoris consideratur tamen respectu correorum, vt inter ipsos multum operetur. n. 4.

Resolutio Guillelmi de Cumano consideratur respectu creditoris, quando correus obligauit se ex interuallo. n. 5.

Correi debendi, licet in scriptura nominatim non renunciauerint beneficio diuisionis, an eis renunciatio à lege facta sit, discutitur, & resoluitur. num. 6. vbi numer. 7. agitur de beneficio expensarum.

Creditor an sicut potest elligere quemlibet ex correis, ita quamlibet ex hypothecis, & an prius

priùs deuenire debeat ad speciales hypothecas, quàm ad cætera bona generaliter obligata accedere possit & quid in censu n.8.

An creditor qui habet pignus, possit capere personam debitoris n.9.

An creditor ex pluribus hypothecis. poterit eligere meliorem ad suum debitum consequendũ. num.10.

Creditor, qui exit contra vnum ex correis, an etiam lite pendente possit agere contra alios, & quid si in processu creditorum bona sibi adiudicata sint.n.11.

Mulier, quæ simul cum marito tanquàm fideiussor & in solidum se obligauit, an in totum impugnare possit obligationem; quamuis dicatur conuersam fuisse in eius vtilitatem, & intellectus nouus & verus ad l. 61. Tauri. numero. 12.

Traditur quid erit attendent renunciatione, vel læsione vxoris.n.13.

Mulier, qui se cum marito obligauit in solidum tanquam rei principalis, quomodò succurratur contra obligationem n.14.

Quando mulier in solidum se obligauit cum extraneo quomodo succurratur traditur remissiue.n.15.

Liberatio vnius ex correis facta à creditore spõte per pecuniam vel ex sententia, quando cæteris proficiat.nu.16.

An computetur, quod creditor recipit ab vno ex correis, in sortem principalem.n.17.

CAPVT XCIIII.

1 IN hac censuali materia dubitatum vidi, an plures correi, vel fideiussores accedere possent in solidum obligationi censuali; & quidam Aduocatus solemnis dicebat, non posse naturaliter & effectiuè plures in solidum obligari, cùm pro vnica tantũ sorte, & pensionibus multiplicatis plurimorũ obligatio successiua, quæ plures personas in perpetuum, & in solidum præsupponit, non contrahatur, ne pro vna, eademque quantitate soluenda, maximè obligationis perpetuę plures in solidum onerentur, cúm de iure pro ea tantum parte sortis, quę ad quamlibet pro rata effectiuè proueniret, ex natura successiua obligationis vsurarum vnusquisque, & nõ in amplius obligatus sit, ex l. eos in fine. C. de vsuris, & in censu deducitur ex l. 6. tit. 15. lib. 5. nouæ Recopilar. ibi, *De a catorze mil cadamillar*, quæ præsupponit vnicam tantùm obligationem soluendi vnum pro quatuordecim in censu contractam esse; sed adhuc considerando effectum, substantiam, commodecunque huius obligationis, rectè plures in solidum obligationi censuali accedere posse in Regia Pinciana Chancellaria iudicatum fuit, ex eo, quod in ea obligatione in solidum contracta neque sors multiplicatur, neque pensio duplicatur, seu maior efficitur, neque vẽditor in plus grauatur, nec emptor amplius lucratur, quam si vnicus tantùm idoneus obligaretur, sed vnica contrahitur pro sorte & vsuris obligatio, vnicaque solutione sortis, vel pensionis cæteri in solidum obligati liberantur; & demum multiplicatio, seu cumulatio debitorum in solidum se obligantium, vel rerum hypothecæ subiectarum tantùm operatur eius vnicæ pensionis, vel sortis, securiorem exactionem, ampliorem que securitatem, vt per totum titul. ff. & C. de duob. reis, maximè. l. duobus. §. fin. § eod. ibi, *Vbique enim cum vnica fit obligatio*; cùm igitur census emptor idem in vtroque casu consequatur, vel quando vnus, seu plures obligantur in solidum, & in securitate pro pensione exigendà excessus non detur, neque dari possit, meritò plures correi, seu fideiussores in solidum passim accedunt, & obligantur; & ita non obstante cabilosa impugnatione dicti Aduocati obtentum fuit: vnde si iustitia notissima est, ad effectum obligationis plurimorum in solidum se obligantium accedamus.

2 Et primò si correi, vel fideiussores in solidum vno tempore, atque contextu obligantur, consideratur in eis duplici modo obligatio, nẽpe respectu creditoris, vel inter ipsos in solidũ obligatos; respectu creditoris certũ est, ꝙ omnes sunt principales, & nõ fideiussores, quamuis constet, quòd pecunia ad vnum eorum tantúm proueniret, vt quia actus debitorum creditori non possent præiudicare, vnde in solidum obligati sunt, & tanquam principales in solidum conueniri possunt, ac tenẽtur. Ita respectu creditoris resoluit Paulus in l. sed & Iulianus num. 3. ff. ad Macedonianũ, Roman. consil. 114.

3 Habebunt tamen eo casu de iure communi beneficium diuisionis, authent. hoc ita. C. de duobus reis, licet hodie de iure Regio beneficium illud sublatum sit per text. in l. 1. titul. 16. lib. 5. nouę Recopilar. quæ in effectu videtur excludere omne diuisionis beneficium inter plures, qui obligantur in solidum à iure communi inductum, dum dicens, *Saluo si en el contrato se dixere que cada qual se obliga in solidum*, in quo confirmauit obligationem in solidum inter plures contractam, subdit in continenti, exclusionem beneficij diuisionis his verbis. *Y esto no embargante qualesquier leyes del derecho comun, que contra esto hablan,*

scilicet

scilicet non obstante dictâ authent. hoc ita. C. de duobus reis, quæ quidem lex. 1. quamuis ab aliquibus intelligatur in fideiussoribus, se in solidum obligantibus, vt notant Greg. in l. 8. titul. 12. part. 5. verb. *Cada vno*. Matienço in dicta l. 1. gloss. 3. & 5. Olan. in Anthinom. litera E. numer. 37. eorum tamen intellectus diuinatorius est ad eam legem; quia si rectè consideretur, propriè loquitur in duobus correis, dum dicit, *Que si dos personas se obliguen por contrato*, iunctis verbis sequentibus ibi, *Si en el contrato se dixere, que cada vno sea obligado in solidum*, quæ verba non tam proprie ad fideiussorem in solidum cum principali obligatum, quàm ad duos reos debendi obligatos in solidum referenda sunt, nec vllum verbum in ea lege reperitur, quod ad fideiussores proprie referatur. Vnde quòd lex illa loquatur in correis in solidum obligatis, tenent Dueñas regula 335. numer. 19. Ioan. Gutier. de iuram. confirmat. 1. part. cap. 23. numer. 10. Azeued. in d. l. 1. numer. 4. & iterum Gutierr. lib. 3. pract. quæst. 95. quos referens sequitur Roderic. libr. 2. de annuis redditibus quæst. 2. numero. 6. & Felicianus de censibus libro. 3. capit. 2. num. 3.

4 Ex quo vel reprobatur resolutio Guillelmi de Cuno in d. l. Sed Iulianus dicentis, quòd eo ipso quod probatur pecuniam ad vnum deuenisse, cæteri gaudent beneficio fideiussorum, quem sequitur Paul. consil. 331. colum. 1. libr. 1. Hippolyt. in rubr. de fideiussorib. quæst. 58. numer. 370. vt scilicet eius opinio falsa sit, vt existimat Roman. dicto consil. 214. Parisi. in additionib. ad Alexand. consil. 29. libr. 7. velut non reprobetur, intelligenda est, vt eo casu non respectu creditoris, sed inter correos habenda sit ea consideratio, an ad vnum tantùm pecunia perueniret, arg. text. in l. vir vxori. §. fin. ad Velleianum, Bart. in l. reos. numer. 3. de duobus reis, Corneus consil. 124. libr. 1. Rub. in rubr. de donat. inter virum. §. 49. num. 3. Tiraquell. post plures de retract. §. 31. gloss. 1. num. 9.

5 Vel demum vt à correctione liberetur Guillelmus, intelligendus est etiam respectu creditoris, quando centu iam constituto, vel contractu perfectu alij ex interuallo intercesserunt; quia eo casu habebunt beneficium ordinis fideiussoribus competens, ex glossa verb. *Fideiussorem* in authent. de fideiussoribus in princ. in vers. *Siquis igitur*, & resoluunt Alexand. consil. 126. in fine libr. 6. & consil. 29. numer. 36. libr. 7. vbi fatetur, non reperire contradictorem, & consil. 32. num. 11. lib. 4. Tiraq. lib. 1. retract. §. 31. gloss. 1. num. 8. Gregor. in l. 9. tit. 12. p. 5. verb. *Primeramente*, ad finem, Tiber. Decian. consi. 72. n. 6. libr. 2. Gutierr. de iuram. confirm. 1. par. cap. 23. n. 8. & 11. Qua consideratione habita correi debendi tanquam principales, vel fideiussores erunt in solidum, vel pro parte conuenien di.

6 Ex quibus venit decidenda ea dubitatio, quam benè explicuit Rodericus de ann. redditib. libr. 2. quæst. 5. numero. 21. vsque ad 14. scilicet, quòd licèt correi debendi nominatim in scriptura non renunciauerint beneficio diuisionis, renunciatum quidem censeatur ex sola obligatione in solidum contracta, cuius sententiam nouiter confirmo ex dicta l. 1. titul. 16. libr. 5. ibi, *Y esto no embargante qualesquiera leyes de derecho comun, que contra esto hablan*, & consequenter non obstantibus legibus, quæ renunciationem specialem requirebant, quia lex, quæ fuit contenta cum obligatione in solidum contracta, vt correi non obstantibus legibus iuris communis contrarium statuentibus, in solidum, & non pro parte tenerentur omne beneficium diuisionis, quòd eam obligationem in solidum soluendi posset impedire, & consequenter diuisionis excluserunt: ideò nulla alia renunciatio necessaria fuit; si enim in solidum voluerunt se obligare, & illud nominatim in scriptura dixerunt: ergo non solum insolidum se obligauerunt, vt dixit l. 1. ibi, *Salvo si en el contrato se dixere, que cada vno se obliga in solidum*, sed in solidum se obligando prædicto beneficio diuisionis virtualiter renunciauerunt, vt quia sit omnino contrarium, & incompatibile cum effectu obligationis, in solidum contractæ; ideò lex Regni non obstantibus legibus iuris communis ex sola obligatione in solidum contracta dicto diuisionis beneficio renunciatum esse constituit ibi *Y esto no embargante qualesquier leyes de derecho comun, que contra esto hablen.*

7 Sed quamuis correi, qui simul se obligauerunt in solidum, etiamsi probetur, pecunia in vtilitatem vnius tantùm fuisse conuersam, & non renunciauerint expressè beneficio diuisionis, illud perdiderint, aliud tamẽ, quod vocant beneficium expensarum habebunt, quo suis expensis offerant facere notissimũ, quod pecunia in vnius vtilitatem fuit conuersa, vt eo constito non solùm ab alijs correis liberetur, sed & creditores vt prius eũ, qui pecuniã recepit, cõuenianti, cõpellere possit, ex Bart. per text. ibi in l. vnde quæritur. ff. cõmodati & post Gomez. 2. tom. var. c. 12. n. 2. & in l. 61. Tauri. n. 3. Ant. Gabr. libr. 3. cõm. opin. tit. de

fideiussoribus concl.2.num.3. sicut enim non refusis expensis inter correos consideratur, ad quem pecunia perueniret, refusis respectu creditoris habetur ea consideratio, nisi etiam beneficio expēsarum fuerit renunciatū, quia nihil beneficium illud importaret, vt prędicti omnes aduerrunt: igitur contra in solidū obligatos in solidum etiam agendum est.

8 Quæ quidem creditoris facultas eligendi quemlibet ex correis debendi in solidum, nō solùm procedit respectu personarum, sed & rerum censualium, super quibus census consignatur, vel quæ pro hypothecis fuerunt designatæ; quia sicut quælibet persona ex natura obligationis in solidum pro toto potest cōueniri, ita, imò & à fortiori quælibet res hypothecæ subiecta in solidum exequi, atque distrahi valebit, & magis afficit rem hypotheca specialis, quàm personam correi obligatio in solidum contracta, vt quia licèt quælibet persona per obligationem in solidum obligetur, ea obligatio magis sit virtualis ex dicta l.5.titul.16.lib.5.quàm specialis, & hypotheca bonorum non solùm sit virtualis, sed specialis: ideò & quælibet res in solidum per specialem hypothecā afficitur, & in solidum ab ea integrum censum exigi posse certum est.

Quod adeò verum existimo, vt anteà quā ab hypothecis specialibus, vel qualibet earum census exigatur, à cæteris debitoris bonis exigendus non sit, non solùm ex eo, quòd hypotheca specialis sit prius excutienda, ex l.2.C.de pignor. quam dicendo singularem intelligunt & explicant Roman.cōs.187.Aym, cons.77.numer.6. Negusant.de pignorib.5. part.2.membro.num.55.Couarr.lib.3.variar. cap.18.Catheran.decis.Pedem. 158.num.2. Roland.à Valle consil.36.libr.4. Molina de Hisp.primog.cap.7.numer.21.Ioan.Gutierr. consil.51.per totum, sed simul ex eo, quòd secundum veriorem sententiam in hac censuali materia obligatio generalis bonorum nihil proficit, imò extinctis hypothecis specialibus extinguitur census, vt suis locis latè diximus, ex quo bona specialiter obligata non solum priùs sunt excutienda, sed ab eis tantùm census exigendus est & stante decis. dictæ l.2.hoc in censu rectè procederet; quoniam quando in specie illius legis agitur contra debitorem, præsumitur, atque præsuponitur, quòd hypothecæ sufficiunt ad debiti exactionem, donec contrarium euidenter probetur. Ex qua præsumptione fundatur lex illa ad constituendum, quòd priùs hypotheca specialis excutiatur, vt notant gloss. in l.2.verb.Radigere, quam sequuntur ibi Salicet.in 1.oppositione.num.2. Ias.in princip. institut.de actionibus.n.94. Ripa in l.priuilegia.n.92.de priuileg.credit.Paul.cons.50.n. 28.lib.1.Negusant.de pignorib.5.p.membro 2.n.51.in fin. Conar.d.c.18.n.1.decis.Pedem. & Roland.suprà: igitur si euidenter constat hypothecas census sufficere, vt quia non solùm à principio, & ex post facto sufficiunt, sed quocumq; tempore etiam peremptis, cætera bona non considerantur: ergo in censu non solum procedit constitutio l.2. sed omnino necessaria est.

Adeò quòd si deficiant hypothecæ, deficeret etiam census, & personalis obligatio correorum in solidum, non solùm ex natura census, sed hypothecæ regularis, ex Bald. doctrina in l.creditor, qui non idoneum, col.1. vers.Quæro vtrum.ff.si cert.petat. dicentis, 9 quòd creditor, qui habet pignus, non potest petere capturam sui debitoris, etiamsi dicat, eum esse suspectum de fuga, quem in hoc sequuntur ibi Aretinus, & Alexand.n.2. Ias.in princ.institut.de actionib.n.94. Ripa in l.priuilegia.num.22.de priuileg.credit. Roland. consil.36.numer.2.lib.4. quorum sententiam etiam hodie verissimam esse, & practicari stante lege Regia, quæ capturam permittit, firmiter credo, dummodo pignus à creditore non auferatur; quia si captura excusatur dando fideiussorem *De saneamiento*, vel etiam sine fideiussore, constito debitorem bona libera sufficientia possidere, vt diximus in cap. de censu creando ex bonis liberis censuarij, merito si creditor sufficiens pignus habeat, debitoris captura excusabitur. Verum Baldi sententia in censu verissima est, in quo nihil aliud consideratur, quàm quòd bona specialiter obligata existant: igitur quæ dicta sunt respectu personarum, procedunt respectu rerum.

10 Est tamen notandum, quòd ex pluribus hypothecis non poterit creditor eligere meliorem, sed tenebitur mediocria bona accipere.l.fin.§.sed & si quis, vbi DD. C. communia de legat. quod sequitur Ferrara in sua praxi titul. de forma libelli pro legato fol. mihi 418. Quod ex ea ratione procedit, quia inter debitorem & creditorem æqualitas est seruanda, ex quo sicut debitor creditori non potest pro suo debito offerre deteriora bona, ita neque creditor pro suo credito vtiliora, & meliora accipere, vt considerat Ioseph. Ludoui. decis.65.n.10.& benè Alexand.in l. mutuum damus.§.mutui datio.n.26.ff.si cert.petat. Salicet.in authent. hoc si debitor ad fin. C. de solut.

11 Quę quidē omnia adeò verā sunt respectu correo-

correorum, atque bonorum censualium, vt quamuis creditor cœpisset agere ordinariè, vel executiue cõtra vnum, ad alio, sine metu litis pendentiæ accedere posset. l. reos. l. fin. C. de duobus reis, imò & secundũ plures, etiã si in processu creditorum bona pro suo debito alicui fuissent adiudicata; adhuc contrá alios correos haberet recursum, vt notat Felician. lib. 3. de censib. c. 2. n. 8. quod post Gutierr. lib. 1. pract. quæst. 46. ex num. 60. iterũ repetit in 2. p. de censib. lib. 3. c. 2. num. 6. vers. sic. *in num.* 8.

12 Poterit tamen contingere casus, in quo nõ solùm sit habenda ea consideratio, an pecunia sit conuersa in vtilitatem vnius ex correis vt inde pro ea tantùm parte teneatur, sed etiã vt in totum liberetur, vt in vxore insolidũ cũ marito promittente, in cuius fauorem stat cõstitutio legis 61. Tauri, quæ notando, & vtilissima est. ad cuius perfectam intelligentiam sequentes deducuntur conclusiones. Prima, quòd vxor nõ potest se obligare tanquã fideiussor sui mariti, quãuis dicatur, quòd in eius vtilitatẽ debitũ fuit conuersum, vt cõstat ibi, *La muger no se puede obligar por fiadora de su marido, aunque se diga y alegue, que se conuirtio la tal deuda en prouecho de la muger.* Cuius legis ratio decidendi non consistit in eò, an mulier pro alio intercedere posit, vel non quia licèt mero iure valeret intercessio, pro quolibet etiam extraneo, vt ex toto titul. ff. & C. de fideiussoribus. l. 1. & per totum titul. 15. part. 5. tamen propter sexus facilitatem succurrebatur eidem Velleiano, ex l. 1. & per totum. ff. & C. ad Velleian. l. 2. titul. 12. part. 5. & aduertit Anton. Gomez in dicta l. 61. numer. 1. ideò non videbatur ea lex necessaria, cúm anteà idem constitutum fuisset. Neque etiam fuit eius ratio decidendi, an pro marito posset tanquàm fideiussor se obligare, quia similiter ante ipsam idem iure constitutum erat, & non solùm eidem succurrebatur Velleiano, sed nulla ipso iure erat intercessio, & obligatio, authent. si qua mulier. C. ad Velleiano. authent. vt nulli iudicum. §. & illud collat. 9. & ratio erat, quia eo casu præsumebatur inter virum & vxorem donatio contra totum titul. de donat. inter virum, & considerat Anton. Gom. in dicta l. 61. numer. 2. sed vera ratio decidendi eius legis fuit dubitare, an sufficeret, si fateretur per mulierem in obligatione fideiussionis, quòd debitum fuit cõuersum in eius vtilitatem, adhoc vt subsisteret obligatio, & non sufficere constituit dicta lex ea ratione, quòd etiam ea cõfessio haberet vim donationis inter virũ & vxorem. Ego tamen considero, quòd quãdo intercedit pro extraneo, iubatur Velleian. diuersa ratione; qua intercessio annullatur, quãdo intercessit pro marito, vt quia quando pro extraneo fideiussit, obstet sola fragilitas eius, in qua fundatur Velleian. & ideò valeat obligatio mero iure, licet eius beneficio succurratur, quãdo verò pro marito obligatur, nõ solũ cõsideretur fragilitas, sed ficta donatio, imò & principalius mariti reuerẽtia, metusq; reuerentialis. Ex quibus simul cõcurrẽtibus mirum non est, si fideiussio nulla existat ipso iure, etiãsi allegetur, vel in scriptura fateatur in eius vtilitatẽ causam fuisse conuersam, ibi, *Aunque se diga y alegue, que se conuirtio la tal deuda en prouecho de la muger.* Quæ quidem verba intelliguntur à Gomezio ibidem n. 2. vt etiamsi euidenter probetur, debitũ fuisse conuersum in vtilitatem vxoris, adhuc fideiussio nulla sit; quod ego non admitto; quia lex non decidit casum, in quo vtilitas probatur, sed tantum eum, in quo allegatur, ibi, *Aunq̃ se diga y alegue:* vnde casus, in quo probatur, remanet in dispositione iuris communis, quo decisum est, vt actione de in rem verso contra eum, in cuius vtilitatem pecunia conuersa fuit, iustissimè agatur, ex toto titul. ff. de in rem verso, & post Paulum, & alios tradit ipse Gomez in dicta l. 61. numer. 2. Rursus præcepta iustitiæ commutatiuæ, quæ consistunt in æqualitate, & quæ prohibent, ne quis locupletetur cum iactura aliena, vxorem eo casu obligarent ad hoc, vt licet ex contractu fideiussionis pro marito factæ de iure non teneatur, obligetur tamẽ ex titulo de in rem verso; longè enim distant hi duo casus, allegari, & fateri, pecuniam fuisse conuersam in vtilitatem vxoris, & euidenter probari conuersionem. Primus enim nihil operatur ex defectu probationis, vt quia confessio vxoris in eo casu nulla fit, & ideò à lege reprobetur, atque quandam donationem inter virum & vxorem, metumque reuerentialem præsupponat, secundus verò casus omni careat suspicione, vt quia probando conuersionem contra ipsam vrgeant totius iuris præcepta; ideò à iuris dispositione terminetur, alias enim veritas excluderetur, quæ nunquam est excludenda, sed omnem iuris præsumptionem, atque fictionem potius excludit. Et si rectè consideretur eadem lex 61. in fine, nominatim decidit formam probandi eam conuersionem, dicens, *Pero si lo que se conuirtio en prouecho della, fue en las cosas, que el marido la era obligado a dar, assi como vestirla, y darla de comer, y las otras cosas necessarias, mandamos q̃ por*

y ella no sea obligada a cosa alguna. Quæ verba quamuis ponantur in casu sequenti, scilicet quando vxor obligatur cum marito in solidum, & non vt fideiussor, vtrumque tamen comprehendit, vt quia in vtroque militet vnica, sola, & eadem ratio, scilicet conuersio debiti in vtilitatem vxoris, quæ vt neque casu obligat eam, ne locupletetur cum aliena iactura: igitur si non est dicendum, conuersum in vtilitatem vxoris fuisse, quod ad ipsam prouenit, ex obligatione mariti alendi ipsam, meritò quod ex alia causa vxoris propria proueniret, in eius priuatam vtilitatem conuersum esse dicendum est; veluti si debitum ipsius exoluatur; ideò probata legitima conuersione, etiam tanquam fideiussor teneret obligatio, vt præsupponunt verba ibi, *Y mandamos que por ello no sea obligada a cosa alguna*: ergo pro eo, quod ex alia causa in eius vtilitatem conuersum fuit, rectè tanquam fideiussor accedit, & eo modo sunt intelligenda verba legis. ibi, *Aunque se diga, y alegue*, vt aliud sit, si vere probetur.

13 Quæ quidem omnia, licèt notatu digna sint, hodie tamen cessabunt, si dicta lex 61. renunciatur cum iuramento, vt benè resoluit Gutierr. de iuram. confirmat. cap. 56. num. 6. & per totum, nisi mulier enormiter læsa sit, vt quia maximum præiudicium sentiat indotataque, vel pauper existat, vt post Alciatum ibi comprobat Gutierr. numer. 7. & alibi nos ad longum diximus. Si tamen euidenter constaret, pecuniam non in vxoris, sed potius mariti vtilitatem fuisse conuersam, crederem firmiter non obstante quacunque renunciatione dictæ legis 61. fideiussoriam obligationem, quæ mero iure valuit propter iuramentum & renunciationem, rescindendam esse, vt quia eo casu vxor dicatur enormiter læsa, & obligatio, atque iuramentum sit contra præceptum naturale, ne quis locupletetur cum aliena iactura; in quo casu neque iuramentum obligat, neque renunciatio quidquam operatur, vt vulgaria iura probant. Neque obstabit, si dicatur, quod ea consideratio militaret etiam in extraneo fideiussore soluente, quod in eius vtilitatem conuersum non fuit, quia respondetur, quòd in extraneo non datur resistentia fideiubendo, in vxore verò lex ipsa iustissima resistit: ergo casus dissimilis est. Rursus in vxore consideratur affectio mariti, ex qua prohibetur præsumpta donatio, atque metus reuerentialis, & simul ne maneat indotata: ergo si ex læsione maxima vxoris contractus rescinditur, à fortiori concurrentibus his considerationibus, quando pecunia conuersa non est in eius vtilitatē, rescindendus erit.

14 Secunda conclusio dictæ legis. 61. Tauri, scilicet, quòd quādo vxor non est fideiussor, sed in solidum cum marito obligatur, nulla etiam sit obligata, neque quidquam soluere teneatur, nisi illud tantúm, quod euidenter constiterit, conuersum fuisse in eius vtilitatem, apertè videbatur contra ius commune, quo decisum erat, vel reos insolidum obligatos in solidum teneri, nulla facta consideratione, in cuius vtilitatem debitum conuertatur. l. 1. & per totum. ff. de duobus reis. l. 1. & per totum. C. eodem, & ex alijs traditis à Gomezin in d. l. 61. numer. 3. vers. *Ex qua*, vel tanquàm simpliciter obligatos insolidum, pro parte tantùm posse conueniri. l. reos. §. cùm in tabulis de duobus reis. tamen hoc in extraneis procedit, non verò in marito & vxore correius debendi; quia simul & insolidum obligatis, totum præsumitur ad maritum peruenire, vt ita vxor non teneatur, nisi in eo, quod probatum fuerit, in eius vtilitatem fuisse conuersum; vt pro ratione decidendi aduertit Gomez. numer. 3. in dicta l. 61. vers. *Ex qua lege sic intellecta*, ad fin. quod ante ipsam verissimum erat, ex doctrina Speculatoris, & aliorum, quos referens sequitur Roderic. de ann. redditib. lib. 2. q. 5. numer. 16. vbi refert opiniones de iure communi cōtrarias, quod post Bald. Imol. Gomez. Gutierr. & Menoch. verum existimat, etiamsi vxor simul cum marito contrahens iurauerit contractum; quia etiam in eo casu existimat præsumendum esse debitum non in vtilitatem vxoris, sed mariti conuersum fuisse, ex quo infert post Gomez. Paris. Burg. de Paz. Castell. & Ferraram, quòd si vxor rem dotalem simul cum marito alienans iurauerit, vel ex contractu iurato aliquid soluerit, aget ad pretium rei dotalis, vel illud, quod soluit, recuperandum ab hæredibus mariti, & quòd si mariti bona, vel hæredes non superessent, aut non soluendo forent, rem dotalem à possessore vindicabit, quod ego intelligo, quando non renunciauit dictæ legi 61. cum iuramento; quia secuta renunciatione, & confirmatione iuramenti non rescinderetur contractus, nisi læsio enormissima resultaret, vel indotata maneret, vt suprà diximus. In quo casu existimo locutum fuisse Rodericum, cùm alias eius resolutio procedere non posset, nisi forsam præter confessionem vxoris probaretur, debitum fuisse in eius vtilitatem conuersum, vel vxor acceptasset bona constante matrimonio quæsita, ex quo probaretur, conuersio in eius vtilitatē, vt ex Azeued. Menoch. & Ronchegal. ipse Roder.

resol-

b

resoluit in dictâ quaest. 5. numer. 19. & 20. res pectu tamen mariti non improbat l. 61. Tauri obligationem in solidum contractam, ideò in totum teneretur, vt per text. in l. si Titius & Seia. ff. de fideiussoribus. & post Alberic. in authent. si qua mulier col. 2. ad Vellejan. resoluit Gomez in dicta l. 61. numer. 3. versic. *Quare tamen si maritus*. Quae quidem omnia in obligatione mariti & vxoris conducibilia sunt.

25 Quid tamen erit dicendum; quando mulier contraxit cum extraneo, cum quo in solidum se obligauit, an in solidum, vel pro parte teneatur, vel sit habenda consideratio ad eam tantum partem, quae in eius vtilitatem conuersa fuit, & videnda sunt, quae tradit Roderic. de annuis redditib. lib. 2. quaest. 5. numer. 21. vsque ad 39. vbi agit de intellectu legis, vir vxori. §. mulier. ff. ad Velleian. & plurima in propositum conducibilia adducit, quae nos ex industria omittimus, ne sit ex voluminibus volumina componere; & quia sequentia vtiliora nos expectant.

26 Quibus sic additis, cùm dixerimus, correum in solidum obligatum in solidum teneri, ac conueniri, videamus, an vno ex correis liberato, alijs liberatio proficiat, & an sententia pro vno lata caeteris proficere possit; quod indistinctè, vt oportuerat, decidi non potest: ideò Bart. in l. ex duobus n. 16. ff. de duobus reis distinguit inter causam facti, vt quia dubitetur de debito, vel non debito, & causam iuris, vt quia dicatur, quod persona non potuit obligari. In primo casu cōstituit, quod liberatio vnius alteri proficit, siue sint socij, siue non, in secūdo vero eidem nō proficere credit. Cuius Bart. distinctionem impugnat, explicat. & cōfirmat Felic. 2. tom. de censib. lib. 3. cap. 1. n. 7. vbi nu. 8. agit de eo, quod attinet ad liberationē; sed ego nō tam dubito de potestate creditoris liberandi vnū ex correis, quam de vtilitate liberationis, cui scilicet proficiat, vel noceat liberatio, an proficiat debitori liberato, ita quod caeteri in solidum adhuc pro toto conueniri possint, aut etiā caeteris in solidum obligatis pro sua parte proficere possit, vel an noceat creditori liberāti, vt pro eâ parte, quā correū liberauit, census extinguatur. In qua dubitatione firmiter credetē, ꝙ si creditor correū, vel hypothecā sponte liberaret, nulla pro eo recepta pecunia, caeteri correi, seu bona adhuc in solidū obligata existerent, ex l. ab omnibus vbi glossa. & Bart. ff. de legat. 2. & nominatim ita fuit decisum in decisione Sacri palatij, quae est Robusterij. 112. n. 5. Quod prosequitur Felic. illud limitās. 2. p. lib. 3. c. 2. n. 8.

Quae sententia fortificatur ex eo, quia si creditor tacitè, & indirectè potest vnum ex correis liberare, nihil ab eo vnquam petēdo, cur non expressè, & sponte id efficere posit, ignoro, & si à principio eū vt correū ipsum nō accipere potuit, cur non & ex post facto cum omittere libenter posse, ac liberare, nescio, si quidē vtrumque consistit in eius volūtate.

Quod tamen limitarem, ac intelligerē, vt respectu creditoris liber existat correus liberatus, nō vero respectu correorū, qui cēsum soluissent, si in eius, qui liberatus fuit vtilitatē, fors conuerteretur: quia non obstāte liberatione creditoris poterūt caeteri correi quatenus vtilitas sortis ad liberatū prouenirer, cū cōuenire, ex omnibus praeceptis iustitiae cōmutatiuae, quae à creditore liberāte correū in caeterorū correorū praeiudiciū tolli nō possent, ꝙ ex distinctione Felic. nō violēter deducitur. sin verò pro reo, vel hypotheca liberādis pecuniā creditor accipiat, quod facere potest, non solū liberatio correis proficeret, sed creditori liberāti noceret, ex eodē Felic. de cens. lib. 3. c. 2. nu. fin. vt quia illud in effectu recipiat propter causam census, cuius cōtemplatione nihil directè, neque indirectè possit recipere vltra sortem principalem.

27 Erit tamen dubitādum, an illud, quod pro liberatione recepit, cōputetur in sortē, vel in redditus futuros. Quā dubitationem disputat & resoluit Felic. d. 2. p. de censib. lib. 4. c. vnico num. 29. versic. *Verum cum agamus*, fol. 259. vsque ad finem, vbi contra quendam dicentem, quod pretium remissi pignoris, vel hypothecae, aut liberati correi, vel fideiussoris non imputatur in sortem, sed in vsuras praeteritas, & futuras, resoluit, in sortem esse imputandum, & aliquibus fundamentis, ac cōsiderationibus illud comprobat, quod ego vltra ipsum ex eo inconuincibiliter confirmo, quòd quando creditor aliquid vltra pensionē annuā recipit, non id recipere intelligitur ad extinguendam pensionē decursam, vel futuram, quae longè minor est, sed potius sortem, cui magis correspondet quantitas recepta, vt quia debitū sortis maius, & opulētius sit, & respectu sortis, durior, atque fortior obligatio, ex l. 1. & sequentib. ff. de solutionibus, nisi forsam, quod saepissimè contingere potest, plures redditus decursi essent, quorum quantitati correspōdeat illud, quod recipit pro liberatione; quia eo casu cū solutū in dubio magis cedat in vsuras, quàm in sortem; ex his, quae pnst Mascard. & alios tradit ipse Felician. dicto numer. fin. versic. *In qua dubitatione*, cum sequenti, in decursas instè computabitur, ad quarum extinctionem

quantitatem illam recepisse creditorem præsumendum est; & ad hunc sensum sunt reducenda, quæ tradit Roderic. de ann. redditib. lib.2.q.12.num.20.vsque ad 24. vbi neminem referens in effectu resoluit. dum in num.21. subdit hæc verba. *Sed in reliqua non solum præterita, sed & futura si reliqua, qua nunc debentur, eam summam exhauriant*, & num.25. agit, an debitor offerens alium fideiussorem idoneum possit compellere creditorem, vt liberet eum à fideiussione.

Ex quibus omnibus regula ferè infallibilis constituitur, qua probatur, quòd creditor census via ordinaria, vel executiua aduersus correos, vel quemlibet eorum in solidum agere libere poterit, quod an in hæredibus correorum ita procedat, in capite sequenti dicendum est.

DE HÆREDIBVS CREditoris, vel debitoris census, quomodò via executiua, seu ordinaria conueniant, vel cōueniantur. Caput XCV.

SVMMARIVM.

Hæredes creditoris eodem iures ac potestate, seu ordine conuenire possunt debitores censuales, quo ipse creditor defuncti poterat num.1. & si vnus ex hæredibus petat pro parte valebit petitio, non prout nibus, licet ratificatur, nisi cæteri petenti sua iura cesserint; quia iudicium conualescit, tanquam in tentatum à litis consorte ibid.

Hæredes debitoris quando possint conueniri pro censu, & an in solidum vel pro parte n.2. & quid quando hæres est possessor rei censualis. n. 3. vbi benè.

Actiones quomodò, & quando confundantur per successionem eleganter discutitur nu.4. vbi n.5 an solùm procedat respectu personarum debitoris & creditoris, vel simul respectu correorum vt inique, ita quòd correus succedendo agere possit contra alios, vel cōtra ipsum agi, vt quia successio habeatur pro solutione, & num 6. quid actio & passio sunt incompatibilia in vno subiecto, & quòd successio habeatur pro solutione

Actiones non confunduntur per successionem, quā do hæres conficit inuentarium, num.7. & nu.8, quid quādo hæres est creditor hypothecarius, & quid etiam deficiente hypotheca, quando creditor debitori succedens fuit grauatus de restituenda hæreditate. n.9.

Res legata, quæ subiecta est censui consignatiuo, reseruatiuo, vel emphyteutico, an liberetur à censu per hæredem, vel legatarium exemisse. num 10.

CAPVT XCV.

1 

HÆREDES creditoris eodem iure, ac potestate, seu ordine, conuenire posse debitores censuales, quo ipse creditor defuncti poterat, certū est, cùm vna, eademq; persona reputentur, actionesq; actiuæ, & passiuæ in eos transeant. l.1. C. de act. ab hæredibus, & contra hæredes. l. qui testamentum. ff. de probat. authent. de iure iurando à moriente præstito in princip. cum vulgatis, ideò & ordinarie, & executiuè in solidum, vel pro parte, vti voluerint, poterunt correos conuenire pro censu, dummodo pro ea tantum parte, qua defunctum repræsentant, id faciant. l. pro hæreditarijs. C. de hæreditarijs actionibus: vnde si cùm plures sint hæredes, vnus in solidum petat executionem contra correos aduersariusque plures hæredes esse probauerit, non in totum annullabitur executio, pro qui petentem hæredem esse probauerit, etiamsi cæteri, quod ab vno gestum est, ratificauerint, cùm non possit quis ratum habere, quod suo nomine gestum non est, nisi forsam vt valeat, cæteri cohæredes executionem petenti iura sua cesserint, vel donauerint, ita quòd in eum in solidum actiones transierint; quia eo pacto executioni, atque exactioni locus erit, cùm ius superueniens sufficiat, vt pro parte, cessa iudicium conualescat, ex l. si res aliena. §. fin. ff. de pignorat. act. & post Bald. Nouel. & Ant. Gabr. aduertit Parlad. rerum quotid. cap. fin. 3. part. §. 3. num. 3. vbi notat, quòd vnus ex hæredibus, tanquàm litis consors, & pro cæterorum partibus executionem petere potest, ex l. 1. C. de consortibus eiusdem litis. l. 10. tit. 5. part. 3. quamuis solutio eidem non fiat in totum, nisi ratificatio sequatur. Et ex parte hæredum creditoris nihil aliud est aduertendū, nisi quòd debet euidenter probare se esse hæredem, vt post Roderi. Suar. & alios aduertit ipse Parlad. & est tā vulgare, quàm receptum.

2 Ex parte tamen hæredum debitoris, qui similiter à domino census, vel eius hæredibus conue-

conueniri possunt, aliá sunt ex diuerso considerandá, & inter ea quòd debent probare hæredem esse censuarij eum, contra quem petierint executionem, vt latè prosequitur Parlad. dicto capit. fin. 4. part. §. 1. per totum, quo quidem probato meritò dubitari poterit, an hæres in solidum, vel pro ea parte tantùm pro qua hæres sit, conueniatur, & exequatur; & si possessor est rerum censualium in solidum conuenitur, tanquam possessor, ex his, quæ dicenda sunt in capite sequenti circa tertios possessores rerum censualium & quæ infrà in hoc capite dicenda erunt: sin verò possessor non esset, sed tantùm hæres, pro parte, qua hæres sit, erit conueniendus, ex dicta l. pro hæreditarijs. C. de hæreditar. actionib. l. 1. cum vulgatis. C. si cert. petat. Quod ampliat dupliciter Parlad. in dicto capit. fin. 4. part. §. 1. numer. 11. vsque ad 24. vbi numer. 15. aduertit, quòd quando pro debito pignus, vel hypotheca data est, erit in electione creditoris agere pro rata aduersus singulos debitores actione personali, vel insolidum contra hypothecarum possessores, ex dicta l. pro hæreditarijs. C. de hæreditarijs actionibus. l. fin. C. si vnus ex pluribus hæredibus, in quo Parlador. confirmat distinctionem supradictam inter hæredem possessorem, vel non, vt possessor in solidum, alius verò pro parte possit conueniri.

Quod non solùm verum est, quando hæres possessor rei censualis conuenitur hypothecaria via ordinaria ad soluẽdum, & recognoscendum, sed via executiua ad pensionis exactionem; quia licèt executio præsupponat actionem personalem, & hæres personaliter pro parte sit conueniendus, si tamen conuenitur personaliter pro censu, simul tanquã hæres equi & possessor, in solidũ, & cõueniri, & exequi posset, tã ex l. fin. C. fine censu, vel reliq. quàm ex eo, quòd cùm bona censualia non solũ hypothecæ subijciantur, sed & fortiori vinculo quasi seruitutis affecta sit aduersus quemcunque hæredẽ, possessorem in solidum, executio procederet, ex l. pro hæreditarijs. C. de hæreditarijs actionibus. l. si necessario. §. si vnus. ff. de pignorat. act. l. creditoris. ff. de distract. pignor. l. fin. C. si vnus ex pluribus; Bart. in d. l. creditoris, & post Roderic. Suar. Parlad. in c. fin. 4. p. §. 1. n. 15. & 16. maxime cùm in censibus vulgare sit pactum illud de non alienando cum hypotheca speciali, quod sufficit omnino rem, vt non cõsideretur tertia persona, sed creditor, qui alienauit, vt ita via executiua procedatur contra tertium. Ex quo in censu vtilissimum erit considerare, an hæres possessor sit, necne rei censualis, vt in solidum, vel pro parte conueniatur.

4 Solet tamen contingere, creditorem succedere debitori, vel è contrà debitorem creditori, & dubitari de census resolutione per confusionem actionis, ad effectum, vt neque hæres debitoris conueniatur, neque creditoris ampliùs reum pro censu conuenire possit. Et in hac confusionis materia, quæ confusè ab Scribentibus traditur, sequentia ad nostrũ censum conducibilia notanda sunt. Primò constituitur regula, tam respectu crediteris, quàm debitoris, qua cauetur, quòd per successionẽ vnius in bonis alterius actiones actiuæ, & passiuæ vtriusque confunduntur, text. in l. stichum. §. additio. ff. de solutionibus. l. debitori. C. de pactis. l. Vranius. ff. de fideiussoribus. l. hæres à debitore. 22. §. cùm tu. l. lucius. 25. l. debitoris. 51. ff. eod. tit. l. qui hominem. 25. §. quidem filium, de solutionibus. l. Mucianæ cautionis in fine. ff. de condit. & demonstrat. l. 24. tit. 13. part. 5. de quo latè egerunt Menes. in l. 3. numer. 12. C. de fideicommis. Ias. in l. 3. §. ex pluribus. numer. 40. de acquirend. possess. Benedict. in cap. Raynuntius, verb. *Mortuo*, 1. numer. 47. Dueñas reg. 118. Aretin. consil. 147. Paul. consil. 77. volum. 2. Menchaca de success. creat. §. 6. num. 69.

5 Quam regulam applicando ad nostram cẽsus speciem limitandam credimus, vt solum procedat respectu personarum debitoris & creditoris, non verò respectu cæterorum correorum vtriusque; quia correus succedens creditori, vel creditor succedens correo aduersus alios correos in solidum obligatos agere poterunt insolidum, sicut defunctus, cui successerunt, agere poterat, vt quia solùm confundantur actiones personales hæredis & defuncti. Quam dubitationem posuit Paulus Iurisconsultus in l. Vranius. 72. ff. de fideiuss. versic. *Sed cùm duoreí*, dicens, *Sed cùm duo rei promittendi sint, & alteri extiterit hæres creditor, iusta dubitatio est, vtrum alter quoque liberatus est, ac si fuisset soluta pecunia, an persona tantùm exempta sit confusa obligatione.* Cui dubitationi respondet his verbis, *Et puto aditione hæreditatis, confusione obligationis, eximi personam, sed & accessiones ex eius persona liberari*, decidens statim casum nostrum ibi, *Igitur alterum reum eiusdem pecuniæ non liberari*; quod etiam probatur in l. hæres à debitore 22. §. cùm ita. ff. eodem, vbi differentia personarum excludit confusionẽ, ibi; *Tunc enim confusa priore obligatione posteriorem duraturam*, text. etiam in l. Titius. 25. ff. eodem, vbi Consultus proposuit quæstionem

nem his verbis: *Quare, ar quia aduersus Scium debitorem Septitij confusa sit actio, pro tertia parte, qua Titio fratri suo hæres extiterit, cum cohæredibus eius agere in solidum possit.* Cui respondet cum Marcelo his verbis, *Marcellus respondet, cum hæredibus Sei non pro maiori, quàm hæreditaria parte mandati agi posse*, text. etiam in l. si debitori creditor. §. 51. ff. eodem, ibi, *Quod ad ipsius quidem portionem attinet, obligatio ratione confusionis intercidit, sed pro parte cohæredis obligatio salua est.* Et ratio quidem notissima est, scilicet quia confusa obligatione solùm persona, & eius accessiones liberantur, vt probat Consultu. in dicta l. Vranius, ibi, *Et puto aditione hæreditatis, confusione obligationis eximi personam, & accessiones ex eius persona liberari*: ergo non personæ correorum, neque accessiones ex eorum personis prouenientes liberantur. Quod ex rationibus confusionis apertè suadetur, de quibus per Bald. in l. si vxor. ff. de bonis autoritate iudicis possidendis, Menes. in l. 3. n. 12. C. de fideicómissis, Alberic. in d. l. Vranius. n. 5. & late per Roderic. de ann. redditib. lib. 2. quæst. 19. per totam.

6 Maximè ex duabus potissimis; ad quás omnes aliæ reducuntur, scilicet, quia actio & passio simul in eodem subiecto esse non possunt, vt Paulus pro ratione reddit in dicta l. Vranius ibi; *Propter illam rationem, quia non possunt pro eodem apud eundem obligati esse*, & quia successio in eo casu ad confundendam obligationem habetur loco solutionis, ex eodem Paulo in dicta l. Vranius ibi, *Veluti solutionis iure sublata obligatione.* l. sed debitori. 51. ibi, *Aut est verius solutionis potestate*; sed hæc secunda ratio, scilicet quòd successio habeatur loco solutionis, videtur obstare contra earundem legum decisionem; quia si successio ad confundendas actiones habeat vim solutionis, correi omnino liberarentur, cùm solutio debitum extinguat, quod ponderauerunt Bart. in l. si is, qui pro emptore. ff. de vsucapionibus, vbi Ias. numer. 386. Bolognet. numer. 389. Cui difficultati respondent aliqui, quòd successio habetur pro solutione, quando conuenit hæredi, vt pro solutione habeatur: quia cùm successio sit titulus lucratiuus & fauorabilis respectu hæredis. l. vnica. C. de imponenda lucratiua discrep. libr. 10 meritò in fauorem, & non in damnum eiusdem pro solutione habenda est. Quæ consideratio probatur in dicta l. stichum. §. addi..., vers. *Aliquando*, vbi quia nihil operaretur successio, si non haberetur loco solutionis, cædit successori in solutionem. l. is cui §. si is qui fundum. ff. de euictionib. vbi successio habetur loco solutionis ex eo, quod expedit ipsi successori, ad hoc vt paret sibi actionem de euictione contra primum venditorem: Ponderatur etiam d. l. Vranius in 1. part. vbi quia nihil inter erat hæredis, successio haberur pro solutione, & debitorem, atq; fideiussores liberat, & in 2. part. non habetur successio pro solutione; quoniam hæredi fieret præiudicium, imò cùm correo hæredi præiudicium irrogaretur, si successio respectu correorum haberetur pro solutione, meritò pro solutione non habetur, vt decidit Paul. in d. l. Vranius. Sed licèt hæc sit verissima ratio, potius tamen dici potest effectus & decisio, quàm ratio decisionis, & aliquantulum impropria videtur; quia effectus solutionis non pendet ab vtilitate, seu damno hæredis, sed à natura ipsius solutionis, vt quia de sua natura debitum extinguit, debitoresque liberat: ergo non est habenda ratio ad commodum, seu damnum hæredis, vnde crederē, quod successio habetur tantùm loco solutionis inter personas hæredis & defuncti, atque respectu successionis earum personarum, nó tamen inter alias, vt nominatim probat d. l. Vranius, ibi, *Aditione hæreditatis, confusione obligationis eximi personam, & accessiones ex eius persona liberari*: ergo correi nullo modo liberantur.

Secundò etiam intelligo confusionis materiam, vt non solùm correi non liberentur, neque actio respectu eorum confundatur, sed
7 quòd etiá respectu Ipsius correi hæredis personalis actio confusa sit, quando legitimè non confecit inuentarium, vt quia beneficium inuentarij confusionem impediat. l. fin. §. sin verò, vbi notant omnes. C. de iure deliberand. glos. & DD. in l. debitori. C. de pactis, Corn. cons. 190. n. 7. vol. 2. quod etiam erit vtilissimum ad hoc vt correus succedens creditori, vel creditor succedens debitori, si ex alia causa creditor sit defuncti, quamuis non sit hypothecarius, sed personalis possit ad eum do cú beneficio inuentarij petere in concursu creditorum, vel extra concursum debitum suum, quia beneficium inuentarij reddit hæredem tutum ab omnibus damnis, in quæ incidisset, si simpliciter adiuisset. l. fin. §. & si præfatam. C. de iure deliber. vbi dicitur, quòd nihil penitus hæres, qui inuentarium fecit amittere potest de sua substantia. Et ne videar aliena transplantare, in finitos ad hoc citat Roland. in tractat. de confus. inuenr. in 4. part. §. 1. est vtilitas fol. mihi 196. & inuentarium præseruat omnes actiones competentes hære-

hæredi, & quoad damnum vitandum cõstituit hæredem, ac si hæreditatem non adiuisset, dicta l. fin. §. in computatione, & dicit Bald. ibi colum. 2. quòd facit censeri hæreditatem iacentem, & numer. 3. dicit, quod hæres poterit cum aliis creditoribus & legatarijs implorare separationem bonorum pro suo credito, & idem dicit in l. debitori. numer. 3. vbi Alexand. num. 4. C. de pactis, & ibi Alexand. dicit, se aliàs hoc fecisse seruari. Idem etiam ibi tenuit Iass. & Decius. numer. 17. & Curt. Senior. 11. qui dicit, quòd hæres duas repræsentat personas, suam nempe, & testatoris, & latè prosequitur Roland. in dicto tract. de confus. inuent. in decima vtili fol. mihi 131. vbi alios refert, & idem dicit Beccius in consil. 113. num. 37. in fine. decis. Pedemont. 181. & in terminis, quòd hæres, qui confecit inuentarium possit petere creditum suum, in quantum scilicet excedit valorem relicti, tenuit Alexand. in dicta l. si cùm dotem. §. si pater, colum. 2. vers. *Quod tamen hodie.* ff. solut. matrim. & benè verum est, quòd non potest petere, quatenus vires hæreditatis suppetũt, quia beneficiũ inuentarij operatur, ne hæres vltra vires hæreditatis teneatur. Sed benè tenetur, quatenus est in hæreditate, Imol. in cá pit. ex parte colum. 8. versic. *Sed aduerte*, de feud. quem refert, & sequitur Dec. in dicta l. debitorem. numer. 20. C. de pact. Roman. in consil. 18. num. 4. Fulgos. in consil. 67. colum. 2. & notat gloss. & DD. in l. fin. §. in computatione. C. de iure deliberand. Alexandar in consil. 30. num. 2. volum. 6. vbi inquit, quòd hæres facto inuentario non potest impugnare factum defuncti, quatenus hæreditas est soluẽdo. Decius, qui ita intelligit in l. ex qua persona. numer. 2. versic. *Et quod dictum*, vbi etiam Cagnol. in fin. ff. de regul. iur. Afflict. lib. 2. Const. Neapol. rubr. 5. num. 9. Boar. in decis. 23. num. 20. Socin. Iun. in consil. 108. n. 42. volum. 2. Grat. in consil. 9. num. 18. vol. 1. Crauet. in consil. 225. num. 12. *Ex ea*, de pact. num. 227. versic. *Ista limitatio.* Et conueniũt quæ dicta sunt suprà ex Roland. in tractat. de confus. inuent. in 4. part. §. prima vtilitas, & ante prędictus inquit Bart. in l. cùm vir. num. 14. ff. de vsucap. quòd si hæres veniat contra factum defuncti, facto inuẽtario, exceptione repellitur vsque ad quantitatem, quæ sibi remansit. Et idem dicit post gloss. dicta l. fin. §. in computatione. numer. 7. & communem dicit Afflict. in prælud. feud. num. 7. volum. 1. Bertrand. in cõsil. 7. vol. 1. secundum ordinẽ antiquum. Bursat. consil. 49. n. 51.

Quod rectè intelligit gloss. in l. fin. §. in computatione, verb. *Confundantur.* C. de iure deliberand. vt procedat quoad effectum & exercitium actionum, licèt mero iure cõfundantur, quam in hoc sequuntur Corn. numer. 4. Alexand. & Paul. num. 5. & est communis sententia per Menchacam de success. creat. §. 6. num. 46. versic. *Licet autem*: quæ communis sententia ab alia communi impugnatur, quam tradit Menes. in dicta l. 3. numer. 24. C. de fideicommissis, sed ea disputatio, atque communes sententiæ contrariæ inutiles sunt & sine effectu considerabili, aduertendum tamen vtiliter est quoad eam confusionis speciem, quòd licet inuentarium non cõficiatur cum solemnitate, quam exigit. l. fin. §. cum igitur, & per totam l. C. de iure deliberand. sed cum minori secundum consuetudinem regionis, sufficeret adhoc, vt saluum existat ius hæredis creditoris, vt primus omnium notauit Roland. in summa artis notariatus in rubric. de inuentario ab hærede confecto, & probát Bald. in dicta l. fin. in princip. numer. 10. Paul. num. 3. Iass. numer. 5. in dicto §. cùm igitur, Angel. in l. 1. §. stipulatio hęc. num. 20. ff. si cui plusquam per l. falcid. idem Angel. in tractat. de inuentario. num. 13. & Guid. Papa in eod tractat. numer. 9. Caldensis de arte testandi tit. 11. cautela 13. num. 3. qui allegat. l. 2. C. quemadmod. testam. aper. sed est melior text. in l. fin. §. 1. C. arbitrium tutelæ, ibi, *Nisi priùs inuentario publicè confecto, secundum morem solitum restradantur.*

8 Tertiò etiam intelligitur confusionis materia, vt locum non habeat in creditore hypothecario, qui debitori successit; quia is creditor etiam non facto inuentario non solùm poterit agere contra correos, sed etiam in concursu creditorum debitum suum exigere, & recuperare, vt quia solùm confundatur actio personalis, ex dicta l. Vranius ibi, *Eximi personam*, non tamen hypothecaria, ex l. ex stante. §. latinus. ff. de excep. rei iudicatæ. Quam sententiam dicit communem Curt. in dicta l. debitori. C. de pactis. Menes. in dicta l. 3. numer. 31. Cuiac. in tractatu ad Africanũ pag. 211. allegans pro ea sententia text. quasi expressum in l. cùm quis 38. §. fin. de solutionib. qui tamẽ text. non benè probat hanc sententiã, quia loquitur in diuerso casu, scilicet, cũ debitor successit fideiussori, in qua specie, licet non teneatur ex fideiussoria obligatione, quoniam principalis obligatio tollit fideiussoriam, hypothecaria tamen actio salua manet creditori, quæ vtilis est; quoniam expedit eidem potiùs incumbere pignori, quàm in personam agere. §. furti. instit. de obligationibus quæ ex delicto nascuntur. l. plus cautionis. ff. de regul. iuris. Sed licet pro supradicta

sententià non faciat benè text. in dicta l. cum quis, facit tamen dicta l. ex sestante. §. latinos & induci potest l. grege. §. etiam. ff. de pignoribus, quibus licèt respondere conetur Menes. suprà numer. 37. non tamen benè respondet; ideò eam sententiam per text. in dicto. §. latinus tenet Bald. in l. 2. in princip. C. de bonis autorit. iudic. possidend. Roman. consil. 276. numer. 1. Alexand. in l. debitori. num. 7. vbi Dec. num. 6. C. de pactis, Veroi. consil. 129. num. 15. volum. 1. Socin. Iun. consil. 57. colum. 2. num. 7. volom. 3. Gozadin. consil. 94 num. 47. Neuizant. consil. 69. n. 15. Roland. consil. 65. nu. 15. & sequenti vol. 2. Menoch. consil. 89. num. 31.

Qua sententia retenta non obstat, quòd actio hypothecaria accessoria videtur ad principalem obligationem personalem. l. soluitur in fine principij. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur, & ideò sublata personali actione, non potuit hypothecharia manere l. cùm principalis. l. nihil. ff. de regul. iur. nam respiciendo hypothecariam actionem æquè personalem, ac principalem. l. eos de vsuris, & ideo interdum manet sublata personali. l. intelligere. C. de luitione pignor. quòd maximè procedit in specie dictæ l. debitor, vbi manet naturalis obligatio, cui accedere potest hypothecaria; nam quamuis per additionem confundatur personalis, vbi tamen aditio fuit coacta, licèt ea voluntas sufficiens sit ad ciuilem obligationem inducendam, vel tollendam. l. si mulier. §. si metu coactus. ff. ad S. C. Trebelian. non tamen tollit naturalem, quæ sine consensu neque inducitur, neque tollitur. l. cùm amplius. §. his natura de regul. iur. quomodò est intelligendus text. in dicto. §. latinus, in quo non potuit adesse consensus in hærede errante, argum. l. si per errorem. ff. de iurisd. omn. iud. & ideo & naturalis & hypothecaria actio ei conseruatur.

Neque obstat rursus, quòd pro aditione hæreditatis hæres consecutus fuit domum. l. cùm hæredes. ff. de acquiren. possess. l. his verbis ad hæred. §. vltim. de hæred. qualit. vnde pignus durare potuit, in nostro text. versic. *Quemadmodum*, regula. nec pignus, de regul. iur. Sed respondeo, dictam regulam. l. nec pignus procedere in dominio irreuocabili; cæterum si tale sit dominium, quod reuocari speratur, adhuc durat pignus à principio benè constitutum, argumen. l. in bellum. §. si quis seruum de captiuis. l. nam non quocunque delegat. 1. & l. vltim. §. si antiquos creditor, & notat glos. in l. qui a debitore. ff. qui potiores, quàm probat Bart. in l. si finita. §. Iulianus. num. 4. ff. de damno infecto, Tiraquel. de vtroque retract. §. 1. gloss. 7. numer. 70. Pro qua sententia est d. §. latinus, vbi notat gloss. verb. *Constituto, illud ad praxim*, ex cōstitutionibus Principum hæredem, qui adiuit, posse id, quod sibi debeat, non obstante confessione deducere, quamuis pignus sibi non cauerit l. imponenda. l. irritum. §. ad l. Falcid. versic. *Integram hæreditatem soluat, suo debitore non deducto, poterit ex capite conditionis indebiti illud repetere*, & notat Roman. consil. 227. n. 2. & est recepta sententia Socini in d. l. debitor. n. 5.

9 Quartò limitatur etiam deficiente hypothecaria, quando creditor debitori succedēs fuit grauatus restituere alijs hæreditatem; quia eo casu poterit retinere creditum suum, & residuum restituere, vt quia confundātur actiones quoad creditores & legatarios, & non quoad fideicommissarium. Castro in l. ita tamen. §. si ex Trebel. num. 2. ff. ad Treb. vbi miratur, quòd Doctores hæc non posuerunt in locis ordinarijs, cùm millies eueniat in facto, & dicit se ita consuluisse, prout verè consuluit in consil. 77. numer. 1. volum. 2. vbi concludit, posse grauatum deducere dotes maternas aduersus fideicommissarium, quia in fideicommissi restitutione non veniunt bona propria grauati. l. cohæredi. §. cùm filię ff. de vulgar. Idem tenuit Alexand. in dicto §. si ex Treb. numer. 3. & ante eos Angel. in consil. 64. in fine, vbi quod deducit, non solū ciuiliter, sed naturaliter etiam debitum; quia iura antiqua quoad hoc non fuerunt immutata. Roman. in consil. 276. numer. 2. vbi quòd grauatus vtitur iure detractionis, vel retentionis, hanc opinionem dicit veriore, & communi calculo receptam Roland. in dicto consil. 65. num. 13. vol. 2. vbi refert Bald. Angel. & Castrens. Roman. Alexand. Cap. Socin. Iass. Crot. Ruyn. Paris. & Socin. Iun. addo Capr. in consil. 63. num. 2. Ruyn. in consil. 206. num. 11. volum. 2. Bertrand. consil. 57. num. 3. in 1. part. 2. volum. consil. 148. num. 6. in 1. part. tertij consil. 52. num. 22. 2. part. eiusdem volum. quia inuentario non confecto lex disponit, quòd hæres teneatur in solidum legatarijs, & creditoribus, non autem fideicommissario, Cuman. in consil. 37. *Quidā*, Ripa in consil. 122. num. 7. vbi dicit, actiones non omnino confundi, sed in restitutione fideicommissi reuiuiscere. l. si hæres. §. cùm ex Trebelliano. ff. ad Trebel. & quod aditio hæreditatis tali casu viam habet solutionis. l. stichum. §. aditio. ff. de solut. Natta in consil. 255. vbi dicit, quòd hæres grauatus detrahit quidquid sibi à defuncto debeatur. l. ab omnibus.

nibus.§.fio.ff.de legat.1.in l.imponenda, & l.irritum.C.ad l.falcid. Calcan. in consil. 37. num.7.& sequentib. imo & si in restitutione hæres non retinuisset sibi creditum suum, posset repetere, vt post Bald.cõcludit Crau. in consil. 144.numer.5. & dicit, quòd etiam detrahit hæres fideicommissum, quod testator fuerat grauatus restituere. Cephal. in cõsil.272.numer.42.hoc etiam tenuit Gigas de pensionib.quæst.49.in fin. AEmilian.in consil.44.num 7.Port.Imol.in consil. 92. num. 95.& Phanuc.in tractat.dot.glos.8.num.68. vbi post Corn.& Capic. quos refert, inquit, maritum ab vxore institutum posse ante omnia deducere lucrum dotis sibi ab statuto delatum,& si adiuerit sine inuentario. Et ratio præmissorum est, quia in restitutione fideicommissi venit id solum, quod grauatus habuit iure hæreditario,& non alia.l.cohæredi.§.cum filio.ff.de vulgat.l.3. §. vxor in fin. ff.de dote præleg. l. si res in princip. ff.ad Trebel.ita Bald.in dicta l.debitori.numer.4. Castrens.dicto consil.77.num.1.Alexand.in consil.20.num.9.& sequent. volum. 2. Dec. in consil.91.in fin.Natta in consil. 255. num. 7. Cephal.in consil. 272.numer. 42. Crauet. in dicto consil.144. numer.3. quod procedit, etiamsi quid à testatore prouenisset, aliunde tamen, quàm ex testamento. l. 3. §. si rem. ff. delegat. 3. Alexand. dicto consil. 20. numer. 9. Nec id venit restituendum, quod ad hæredem vti hæredem prouenit, si alio titulo quæsitum sit, quàm hæreditario. l. qui hæredi. §. cum hæreditas. ff. de condit. & demonstrat. & pulchrè ponit D. Bec. in consil. 24. numer. 7. Ex quibus constat, quomodò ab hæredibus, & contra hæredes actiones transferantur, & competant.

10 Quid tamen erit dicendum, si defunctus alicui legauerit rem census consignatiuo redimibili, vel reseruatiuo, aut emphytheotico subiectam, an hæres teneatur eam liberare ab onere census, vel legatarius liberam habere, vel ad legatarium cum onere transeat, ita quod & censum deinceps soluere debeat, vel eum si voluerit, redimere obligatus sit; quam dubitationem explicuit latè Felician. 2. tomo de censib. lib. 1. capit. 1. numer. 5. versic. *Vnde nunc illud obserue*, cum alijs, vbi denique resoluit; hæredem ad id teneri, si census redimibiles sit, sin verò perpetuus, vel reseruatiuus, aut emphytheoticus, legatarius, cuius resolutionem admitto.

DE TERTIIS POSSESSORIBUS rerũ censualium via ordinaria, vel executiua pro redditibus decursis conueniendis. Caput XCVI.

SVMMARIVM.

Tertij possessores rerum censualium triplici modo conueniuntur de re cognoscendum via ordinaria & similiter via ordinaria ad soluendos redditus decursos, quod rarò contingit aut demum via executiua pro pensione, quod est ordinarium, de qua latè discutitur n.1.

An competat personalis actio contra tertium rei possessorem. n 2.

Dominus emphytheosis an pro pensione possit agere hypothecaria, via executiua. vel rei vendicatione. n.3. & num.4. an procedat, si emphytheota pro canone obligauit omnia bona & numer.5. quid erit, si tertius accipit rem cum onere soluendi pensionem.

Tertius possessor rei in censum reseruatiuum datę an possit conueniri via ordinaria, vel executiua. num.6.

Tertius possessor rei census consignatiui an possit conueniri, vt recognoscat, vel executiuè, vt soluat pensionem. numer. 7. & numer.8. de pacto non alienandi rem cum hypotheca.

Tertius rei censualis possessor an conueniatur nulla facta prius debitoris principalis excussione, quando renunciatur beneficio excussionis, vel non facta renunciatione eius beneficij. numer.9.

Excussio est quidam iuris rigor, qui non tangit bona fidem, sed extrinsecus ventilatur. numer.10.

An priùs euinci debeant hypotheca speciales. num.11.

Et intellectus ad l. 2. C. de pignoribus. numer.13.

Quid faciendum si debitor principalis non est soluendo. n.12.

Tertij possessores rerum censualium an conueniantur in solidum, vel pro parte, traditur latè. n.14.

Caput

CAPVT XCVI.



1 ERTII possessores rerum cēsualium triplici modo possunt conueniri à creditoribus, vel eorum hæredibus. Primo, vt recognoscant censum in futurum soluendum, de quo etiam alibi dicendum erit. Secundo, vt pensionem via ordinaria soluāt, quod fere nunquam visum est, cum via executiua agatur. Tertio exequendo scripturam censualem contra possessores rerum censualium pro redditibus decursis, ad quem exigēdi modum reducenda sunt, quæ in præsenti capite dicenda erunt. Et primò exemplificatur hæc nostra dubitatio in tertijs possessoribus rerum emphytheoticarum, vt quando emphytheota sub emphyteoticauit, vel alio modo in tertium rem ipsam emphytheoticam transtulit, dominusque emphytheosis agit contra possessorem pro canonis exactio-
2 ne. In quo casu videbatur dicendum, quòd contra tertium non agatur hypothecaria, sed personali tantum, vt post Iass. in l.a.num.86. C.de iure emphyt. tradit Valasc. de iure emphyt. quæst.4.num. 7. & eleganter respondendo ad obiectiones cōtrarias probat Petr. Surd. decis.32.num.2.& 3. Ex quo cùm actio personalis non detur contra tertium rei possessorem, l.fin.§.fin. de contrahend. emptio. l.1.§.si hæres percepto fundo ad Trebelian. l.quædam.§.ij autem.ff.de edendo, dicendū videbatur, contra eum via executiua agi non posse.

Rursus si (vt diximus in capite præcedenti in princip.& in capit. 23. huius operis) in
3 censu empeytheotico formatur vera & regularis hypotheca ad exigendam pensionem, necessario dicendum videtur excussionem legitimam debere præcedere, vt tertius possessor rei emphytheoticæ hypothecaria conueniatur, vt ponderauit Valasc. de iure emphyt. quęst.4.num.7.versic. *Retenta*, & Petr. Surd.dicta decis.32.in fine. In quo constituerunt differentiam inter censum, & emphytheosim ipse Valasc. quæst. 32.num ei.14.& Petr.Surd.dicta decis.32.num.15.vt in censu nulla requiratur excussio, in emphytheosi verò sic.

Sed contrariam sententiam veriorem existimo, tam ex his, quæ latè dixi in capit. 23. huius operis, vbi euidentissimè probaui, quòd pro canone emphyteotico competit hypothecaria, quàm quòd emphyteosis deducitur in scripturam, quæ non solum habet hypothecam, sed pactum de non alienando. Ex quo si tertius possessor voluerit rem emphytheoticam retinere, necesse habebit canonem offerre, & soluere, iuxta consilium Pauli Castrensis in l.Imperatores in princip. ff.de publicanis, Romæ.consil.311. num.2. & 417. numer.7. Afflict. decis. 95.numer.3. Foller.de censib.num.97.versic. huiusmodi census, Rodoan. de rebus Eccles. quæst. 66. num. 63.versi. *Sed intellige*, ex quo dominus propter non solutionem canonis poterit à tertio possessore vendicare rem emphytheoticam ex Petr.Cyno, & alijs in l.2.C.de iur. emphyt. vbi Iass num.150.& 154.& Paris.de Puteo, Amadeæus, quos refert Petr.Surd. dicta decis. 32. numer. 8. in fine, constanter tenuerunt, quòd pro canone datur hypothecaria.

Ego tamen vltrà omnes, quos legerim cōsiderabam pro hac verissima sententia, quòd tertius possessor rei emphytheoticæ legitimè à domino ordinariè, vel executiuè conueniiur, etiam nulla facta excussione, & pondero ad id naturam eius contractus, datur enim res emphytheotica à principio cum reseruatione pensionis annuæ in recognitionem directi dominij, vt communiter omnes præsupponunt, ex Bart. vsque ad moderniores, quos referens sequitur Valasc. de iure emphyt. quæst.1.numer. 15. ergo ius percipiendi pēsionem ex natura reseruationis rem ipsam, tanquàm seruitus sequitur. Et inde dixerunt plures, seruitutem creari in emphytheosi, non ab emphytheota, qui dominus nō est, sed à domino directi in actu reseruationis; & in hunc sensum intelliguntur quę tradit Valasc. dicta quęst.1.num.18. ergo si seruitus constituitur, vel saltem ius reale cohęrens inseparabiliter fundo, poterit tertius possessor absque principalis debitoris excussione directè conueniri.

Rursus non est dare medium; nisi quòd tertius haberet rem emphytheoticam cum domini consensu; vel domino ignorante. Primo casu certum est, quòd cùm rem ipsam accepisset consentiente domino, quasi cum eo contraxit, & eum virtualiter in dominum recognouit, atque consequenter directè manet domino obligatus, & ab eo poterit conueniri, vt eleganter tradit Petr. Surd. dicta decis.32. ex numer. 10. vsque ad 15. sin verò ignorante, non rectè possidet, cum nulla sit alienatio absque domini consensu, ex l.2. & per tot.C.de iur.emphyt.l.28.titul.8.part.5. ergo vtroq; casu poterit tertius directè à domino via ordinaria, vel executiua conueniri; ita discurrendo argumentatur, atque resoluit Valasc.de iure emphyt. quæst.32.numer.23. per totum: ergo nulla erit in emphytheosi

necessa-

necessaria excussio, non solùm quoad hunc effectum, vt dominus directi via ordinaria aduersus tertium rei possessorem petere possit, vt recognoscat censum, & soluat pensionem, verum & via executiua virtute scripturæ censualis. Si enim res emphytheotica est domino obligata pro canone, vt latè diximus in capit. 23. & probat Angel. in l. vniuersas. C. ne res domini. Iass. in l. 1. numer. 70. C. de iure emphyt. vbi allegat Paulum in l. in venditione. ff. de act. empti dicentem, quòd ideò dominus vendicauit rem ab emptore, & iterum Iass. in l. 2. nu. 105. & 154. C. de iure emphyt. Pinel. in l. 1. 2. part. numer. 72. C. de bonis matern. Negusant. de pignoribus. 4. membro. 2. partis numer. 127. & similiter in scriptura præter naturam contractus emphytheotici, & eius hypothecam adest pactũ de non alienando, de quo infra dicendum erit, meritò contra tertium rei possessorem & via executiua, & ordininaria iustè agi poterit.

4 Maximè si primus emphytheota pro solutione canonis obligauit omnia sua bona, ex Bart. in l. qui fundum. ff. locati, Paul. Castrens. in l. si merces. §. 1. ff. locati, Negusant. de pignorib. 2. membro. 2. part. numer. 33.

5 Et sine dubio si tertius rem emphytheoticam accepit cum onere emphytheosis, vt post Afflict. Roman. & alios aduertit Petr. Surd. dicta decis. 32. numer. 10. vsque ad num. 15.

6 Quæ quidem omnia similiter procedunt in censu reseruatiuo, quia virtute reseruationis pensionis factæ in instrumento censuali, quæ reseruatur ex fundo, vel de fundo, & hypotheca formatur, imò & ius fortius hypotheca regulari contrahitur, vt diximus in capitibus de censu reseruatiuo, & ex ea scriptura solemni, in qua census reseruatiuus constituitur, ius exequendi verum producitur. Ex quibus hypotheca, & iure exequendi rectè aduersus tertiũ agitur, vt diximus suprà, & inf. à dicendum erit.

7 In censu verò consignatiuo nullus vnquã dubitauit, nisi quòd tertius rei censualis possessor possit directè hypothecaria conueniri si quidem certum sit, quòd ad eum res trãsit cum onere cẽsus, vt eleganter aduertit Petr. Surd. dicta decis. 32. num. 2. in fine, & nume. 3. & numer. 4. 5 & 6. vbi refert text. in Clement. 1. vbi gloss. de censib. l. rescripto. §. sciendum de muner. & honorib. & post Innocẽt. Speculat. & alios verum existimat etiam in fisco, vel Ecclesia, de quo nos latè diximus in tractat. de tributis, & non solum in cẽsibus futuris, sed præteritis, post Roduan. Corbulum. Anad. Laudens. & alios aduertit.

Ex quo dominus census, vel poterit agere contra tertium via ordinaria, vt recognoscat, atque futurum soluat pensionem, de qua recognitione egerunt latè Cassan. in Consuetudinib. Burgũd. rubric. 11. §. 3. & §. 6. Guid. Papa decis. 43. & 576. Benedict. in cap. Raynuntius verb. *Et vxorem nomine Adalasiam*. num. 444. Tiraquell. de retract. lignag. §. 6. gloss. 1. numer. 21. Couarr. lib. 3. variar. cap. 7. nume. 6. Aym. Crauer. consil. 217 Foller. in praxi censuali verb. *Huiusmodi census*, numer. 96. & late Felician in 2. tomo de censib. lib. 3. cap. fin.

Vel agere poterit via executiua, quæ licet non competat contra tertium rei possessorẽ, cum sit actio personalis, ex dicta l. 1. §. si hæres percepta. ff. ad Trebel. & tradit late Parlador. lib. 2. rerum quotid. capit. fin. 4. part. §. 5. ex principio, Gutierr. in l. nemo potest. num. 27. de legat. 1. etiamsi agatur hypothecaria, ex eod. Gutierr. ibid. numer. 36. & post eum Roderic. de annu. redditib. lib. 2. quæst. 9. num. 53. tamen cùm in scriptura censuali accedat hypotheca, & simul pactum de non alienando, contra tertium rei possessorem habebit locũ via executiua, ex textu vulgari in l. si creditor. §. fin. de distract. pign. ibi, *Nullã esse venditionem, vt pactioni stetur*, vbi probat eleganter Consultus, quod accedente pacto de non alienando, & hypotheca speciali, impedit pactum translationem dominij quoad hunc effectum, vt pactioni stetur, per quem text. habere contra tertium locum via executiua tenuerunt omnes, & nominatim in cẽsu Ioan. Gutier. & alij supra, Parlador. lib. 2. cap. fin. 4. part. §. 5. numer. 16. vsque ad finem, & benè prosequitur Roderic. dicta quæst. 9. numer. 53. cum alijs, & numer. 61. Ex quibus dum aliqui tenent sufficere hypothecam generalem, in censu errauerunt, cùm generalis obligatio non sufficiat ad eius census creationem, maximè quia etiam in hypotheca regulari non sufficere generalem obligationem tradunt plures per Ant. Gab. libr. 3. commun. opin. titul. de pignorib. conclus. 1. per totam, Menoch. & alij, quos refert Parlador.

8 Supradicta tamen resolutio, scilicet quòd in censibus necessaria sit hypotheca specialis, & pactum de non alienando, adhoc vt contra tertium rei censualis possessorem via executiua agi possit, limitatur, atque restringitur in censu emphytheotico, in quo quidẽ quamuis deficiat pactum de non alienando

tem

tem emphytheoticam; quod quidem semper adijcitur in scriptura emphytheosis, adhuc tamen dominus directi contra tertium pro exactione canonis via executiua agere poterit; quia cum alienatio pactione deficiente ipso iure nulla sit. l. fin. C. de iure emphyt. l. fin. titul. 18. part. 5. deficiente pacto de non alienando ex sola natura contractus emphytheotici poterit dominus contra tertium, vel iure commissi agere ad resoluendũ contractum, & recuperandam rem, vel si maluerit exigere pensionem via executiua. Ita post Bart. & alios resoluit Parlador. rerum quotidian. capit. fin. 4. part. §. 5. numer. 4. & 5.

Secundo etiam ego limitarem supradictã prohibitionem conueniendi tertium via executiua deficiente pacto de non alienando in censu vere reseruatiuo, qui quidem cum à principio creationis reseruetur ex re, quæ datur in censum, ita quod ex reseruatione pẽsio reseruata, & ius percipiẽdi eam, remaneat penes concedentem, ac si in alium res translata non fuisset, certum est, quòd ipsa reseruatio quoad eum effectum, vt pensio reseruata percipiatur, virtualem prohibitionem alienationis importabit, sicut & pactum de non alienando quoad hunc effectum, vt pactioni stetur, & quòd ideò dominus pensionis persequendo rem, poterit agere contra tertium via executiua pro pensione. In re igitur, quæ datur in censu reseruatiuum, fortissimum ius habet dominus pensionis, fortius equidem competenti domino census cõsignatiui in hypothecis censualibus, vt quia hypothecæ censuales à principio, & ex post facto censuarij fuissent; bona vero data in censum reseruatiuum à principio essent concedentis, & ex post facto censuarij, eum ea tamen reseruatione pensionis, vt quia pensio, & ius percipiendi eam penes concedenté semper mansisset, & cum quadam resolutionis contractus natura, de qua diximus in capitibus de censu reseruatiuo: ergo mirũ non est, si longè maiori ratione, quàm in censu consignatiuo, in reseruatiuo tenendum sit, quod tertius rei possessor pro pensione directè via executiua conueniatur, etiã deficiente pacto de non alienando.

Tertiò, & nouiter in censu consignatiuo considerabam subtiliter, defendi posse, quòd deficiente pacto de non alienando tertius rei censualis possessor via executiua directè conueniatur. Pro qua sententia considero, quòd si contra tertium agitur directè via ordinaria ex hypothecaria irregulari caosus ad recognoscendum, vel rem dimittendam, etiam nulla facta excussione, ex eo quidem quòd hypothecaria censualis est fortior, & opulentior cæteris omnibus contractibus, & hypothecis regularibus, vt quia sit quoddam ius inseparabiliter cohærens fundo censuali, quòd transit directè cum fundo ad quemcumque possessorem, vt latè diximus in cap. præcedenti, & omnes fatentur, eadem ratione dicendum est, quod ius exequendi in eo censu fortiùs, & opulentiùs debet esse quocunque alio iure exequendi regulari, vt ita aduersus tertium possessorem directè competat. Secundò considero, quòd quando ius exequendi prouenit ex hypotheca regulari passiuè est personale, & personalis obligatio principalior, hypothecaria vero ad securiorem debiti exactionem; ideò mirum non est, si aduersus tertium rei possessorem ius illud personale, quod principaliter deducitur in iudicium aduersus tertium deficiente pacto de non alienando directè competere non possit & quòd eo casu hypothecaria agi non possit aduersus tertium, non facta prius excussione, cùm sit actio subsidiaria & accessoria. At verò in censu diuersum est, cùm enim hypotheca in regularis, ius nempe reale sit principalius in eodem contracta, & personalis accessoria, mirum non est, vt quemadmodum aduersus tertium competit directè ad recognoscendum, vel rem dimittendam, similiter ius exequendi passiuè personale connexum, & accessorium, atque iuri reali cohærens, ab eoque pendens aduersus ipsum competere possit. Tertiò iudicium summarium exequendi, & ordinarium petendi recognitionem aduersus tertiũ, tantùm differunt in breuitate, quia in alijs similia sunt, ab vnoque fonte deriuãtur: ergo sicut cõtra tertium non contentum in instrumento censuali agi potest via ordinaria, vt quia nihil interest, quòd personaliter non sit obligatus, si possessor sit, ita & contra ipsum via executiua agi poterit, vt quia licèt in scriptura non exprimatur, virtualiter tamen, quatenus possessor est, continetur.

Quartò considero, quòd via ordinaria actiuè, & passiuè fundatur in instrumento censuali, actiuè, quia directè agi potest cõtra possessoré, etiam nulla facta excussione; passiuè, quia bona censualia, quæ petuntur, continentur in instrumento censuali; ergo similiter via executiua actiuè & passiuè fundari potest in scriptura, & consequenter fundata actiuè & passiuè & perfecta est, & in iudiciũ contra tertium reducibilis.

Quintò pondero, quod dominus emphytheosis, vt suprà diximus, potest agere

aduer-

aduersus tertium, in quem res fuit alienatã, non solum ad rem iure commissi petendam, sed via executiua ad pensionem exigendam. Quod quidem, quamuis, vt suprà diximus, fundetur in nullitate alienationis, prohibitione que legali, in eo tamẽ fundatur, quòd in emphytheosi principalior obligatio est realis, & personalis accessoria, vt notissimũ est, & ideò ex eo iure reali cõpetẽti domino, inseparabiliterq; cohærenti fundo iustificatur executio; quia postquàm dominus omisso iure cõmissi elegit exactionem pensionis, cessat nullitas, & resolutio contractus: ergo executio fundatur in solo iure reali electo, & consequenter rectè ea sententia de emphytheosi ad nostrum casum adaptatur. Sextò cõsidero casum de fideicommissario legatario omniũ bonorum fisco, monasterio, testamentario, & alijs similibus rerum defuncti, possessoribus, qui quidem, licèt non sint hæredes, sed tantùm possessores, adhuc directè via executiua pro debitis defunctis conueniri possunt vt latè resoluit Parlador. in vtroque casu lib. 2. rerum quotidianar. capit. fin. 4. part. §. 2 per totum: ergo à fortiori in nostro casu dicendũ videbatur, in quo tertij possessores rerum cẽsualium possident rem censui subiectam, iurique reali obnoxiam. Septimò, quamuis tertius rei censualis possessor non exprimatur in scriptura, nec recognouerit censum, tacitè, imò & virtualiter in ea continetur, dum possessor est, sed sic est, quòd tacitè ex instrumento colligitur, virtualiterque in ea continetur, dum possessor est, sed id, quòd tacitè ex instrumento colligitur, virtualiterque in ea continetur, etiam ad fundandam viam executiuam, pro expresso habendum est, vt latè resoluit Parlador. dicto lib. 2. 1. part. cap. fin. §. 11. ampliatione 4. per totam, vbi post plures id latè comprobat: ergo eodem modo ad fundandam viam executiuam contra tertiũ rei possessore, sufficeret tacitum illud, imò & virtuale, quòd deducitur ex possessione. Quæ considerationes nouiter pensitatæ, fortes equidem sunt ad fundandum, quòd etiã si in censu deficeret pactum de non alienando via executiua, locum habere potest cõtra tertium possessorem. In hoc enim casu sunt intelligenda, quæ post Milanensem, & alios latè tradit Felician. in 2. part. de censib. lib. 3. capit. 4. num. 5. vsque ad 10. vbi disputat, an pro censu possit exequi tertius possessor, in quo resoluit non posse, nisi prius citato tertio, probet hypothecam, quam possidet, esse censualem, quæ continetur in scriptura; deficiente enim pacto de non alienando, posset eius sententia sustineri; accedente verò non, vt quia via executiuà locũ semper haberet, ex omnibus suprà dictis, & Felicianus ipse fatetur.

Sed quamuis in puncto iuris hæc sententia posset defendi, securior tamen est, quod pactum de non alienando in censu ad eum effectum interueniat, vt ego sæpissimè vidi adiectum fuisse, quamuis Felician. dicto lib. 3. capit. 4. numer. 6. teneat se vidisse passim instrumenta censualia mandari executioni absque clausula de non alienando, nõ quod id iure verum existimet, sed quia notarij non pactum illud specialiter, vt oportuerat, describunt, sed dumtaxat obligant censuarios non vendere res censuales, nisi certis pensionibus. Quam quidem obligationem dicit Felician. & rectè, non esse pactum de non alienando, sed ego communiter vidi formari rectè pactum illud, si non tam specialiter, vt oportuerat, saltem formaliter, ita quòd in effectu, & substantia censuarij promittant non vendere, nec alienare sine consensu, atque licentia domini, in quo quidem consistit substantia pacti; ideo non semper in scripturis censualibus adiectum reperitur eo modo, quo sufficit, & consequenter executio locũ habebit aduersus quemcunq; tertium possessorem, vt Felician. denique resoluit in dicto capit. 4. num. 6.

Reperio tamen, quòd ipse Felician. eodem tractatu de censib. lib. 1. capit. 10. numer. 3. resoluit, propter eam conuẽtionem, & clausulam de non alienando rem censualem, non competere ius exequendi cõtra tertium fundi censualis possessorem, dicens, quod quamuis in alijs contractibus id importet pactum illud, vt libenter fateri potest. Roderic. Suar. Couarr. Gutierr. & alios, in censu tamẽ nihil operatur, & ita licèt in dicto capit. 10. num. 1. referat aliqua fundamenta, quibus probat vãlere in censu similem pactionem. Denique in numer. 2. eam reprobat, & denique numer. 3. ex eius pacti reprobatione infertur, quód cùm in censu adijci non possit, vt quia censuarius habeat liberam facultatem, si adijciatur, nihil operabitur, vt ex eo tertius possessor via executiua possit conueniri, cuius Feliciani resolutio præterquam quòd ex diametro contra ipsum pugnat, cùm in lib. 3. cap. 4. numer. 6. resoluat virtute eius pacti contra tertium habere locum via executiua, & in lib. 1. cap. 10. num. 3. contrarium tenet ex omnibus supradictis etiam conuincitur. Quibus constat, non solùm pacto illo accedente, sed & deficiente posse defendi executionem contra tertium rei censualis possessorem locum habere; & ad fundamenta Feliciani dum

reprobat

reprobât in censu cõditionem illam non alie
nandi, ex eo quòd minuit partem pretij, latissimè satisfactum est, ex his, quæ diximus in
capit. de conditione non alienandi in constitutione census adiecta, vbi eam iustissimam
esse defendimus. Ex quibus iam constat, cõtra tertium rei censualis possessorem accedente pacto de non alienando locum habere via
executiua, imò & deficiente iure defendi posse, licèt securior sit præcedens resolutio.

Sed in hâc materiâ de censu exequendo contra tertios rerum censualium possessores
tres principales dubitationes se offerunt examinandæ, ac decidendæ. Prima, an sit prius
facienda excussio in bonis principalis, quàm ad tertios deueniatur. Secunda, an similiter
hypothecæ speciales sint priùs exequendæ, ac excutiendæ, quàm ad cætera bona debitoris accedatur. Tertia, an vnusquisque tertius possessor insolidum, vel pro parte sit cõ-
ueniendus, & exequendus. Quoad primam
9 excussionis dubitationem præsupposita ordinaria renunciatione huius beneficij, quæ in
census scriptura vulgariter adijcitur, superfluam esse videbatur. Sed adhuc vtilissimum
erit scire, an nulla facta excussionis renunciatione tertij possessores rerum censualium vti
possent eo beneficio. Quam dubitationem plures in censu tradiderunt, & non esse necessariam excussionem tenuerunt Guid. Papa
quæst. 42. & alij plures per Felician. qui eam sequitur lib. 3. de censib. cap. 4. numer. 9. qui
quidem in 2. tomo lib. 3. capit. 4. numer. 55. versic. *In numer. 9. statui*, pro ea sententia refer Petr. Surd. decis. 32. numer. fin. Milanensem in decis. 2. Rodoan. Ioann. Bapt. Lup. &
additionem ad Anton. Gamm. Sed in versic. *Semper*, dicens, sollicitum & anxiatum fuisse
incognitione rationis eius resolutionis, fatetur nullam potuisse reperire, atque denique
cum Ioan. Garcia de expens. cap. 4. num. 44. mutato consilio existimat necessariam esse
excussionem, vt quia in censu nullum priuilegium, quod eam excludat, reperiatur, contra regulam excussionis, de qua in authentic.
hoc si debitor. C. de pignorib. l. 14. titul. 13. part. 5. credit enim Felician. quòd cognitio
veritatis eius dubitationis consistit in eo, an in censu formetur hypotheca regularis, vel
ius quoddam seruitutis fundo cohærens inseparabiliter, sentiens, quòd si seruitus formaretur, non esset excussio necessaria, sin verò
hypotheca regularis contraheretur, sic: &
inde resoluens, certius esse, censum non esse onus reale affixum prædio, vt ipse sæpissime
anteà probauerat, sed solum in eo contrahi quandam irregularem hypothecam; atque
demum excussionem necessariam esse resoluit. In quo certè Felic. mutato consilio erra-
uit: quia licèt aliquibus visum fuisset, excussionem etiam in censu esse necessariam, si
eidem beneficio renunciatum non est, vt animaduertit Garcia supra, & ante ipsum Guid. Pap.
decis. 9. & decis. 177. num. 2. vbi refert casus in quibus actio personalis sequitur fundi
possessorem, de quo Ripa in l. 2. §. si hæres percepto ad Trebel. & id sequatur Cassan.
in consuetudin. Burg. rubr. 11. de censib. §. 6. num. 2. fol. mihi 1420. si rectè considerentur,
id non probant, imò ipse Guid. Papa, & Cassan. contrariæ fuerunt sententiæ, pro qua eos
refert ipse Felician. lib. 3. capit. 4. numer. 9. sed omisso argumento ab autoritate ad rationem, circa cuius cognitionem sollicitum fuisse Felician. fatetur, accedamus, ad ee, quam
ipse proponit, scilicet in censu non contrahi hypotheca regularis, sed ius quoddam seruitutis, verissima est, vt in omni casu probauimus supra in cap. 23. & in censu reseruatiuo,
vel consignatiuo respectu bonorum, super quibus nominatim constituitur, dubitari quidem non potest, in his vero, quæ in vim hypothecarum ad securiorem census exactionē
obligantur, licèt aliquantulum consideratio diuersa sit, in effectu tamen, & substantia ex
cohærentia contractus censualis, & effectu, atque rationis paritate, vt quia ad vnum tantum effectum prædicta bona censui subijciuntur, idem etiam est dicendum, si quidem hypotheca eorum bonorum, atque obligatio sit
principalior, & personalis accessoria, vel forsam inutilis, vt sæpissimè in hoc opere dictū
est; & ideo excussio regulanda non sit ex legibus hypothecarum regularium, in quibus
personalis, quæ non datur contra tertium possessorem, principalior est; vnde considerando vulgarem, & peculiarem rationē iuris
realis huius census, & addendo, quòd hypotheca censualis est principalior obligatio, &
personalis accessoria, vel inutilis, non resultat durum, imo satis naturale, atque iuri con-
10 sonum, quòd excussio non sit necessaria;
cùm enim hoc beneficium excussionis sit quidam rigor iuris, gloss. verb. communi diuidundo in l. si mancipium. §. 1. ff. de euictionibus, qui non tangit bonam fidem, sed extrinsecus ventilatur, ex Iass. in l. alienam sub
num. 2. limit. 5. C. de procuratoribus, mirum non est, si in censu, vbi bona fides versatur,
& ex bono, & æquo agitur, iste defectus, &
rigor iuris non noceat, vt considerat benè Angel. in §. item si quis in fraudem sub n. 10.
vers. *Item quæro statuto* Institut. de actionibus,

vbi

vbi L.f.numer.78.Aufrer.ad Capellam Tolosanam.quæst.296.Romanus consil.430. Decius in cap.ex parte colum.2. de officio delegati sub numer.3. in 4. effectu, Boer. decis. 225.sub numer.14.& 25.ideò excusio necessaria non est, quare eam sententiam meritò tenuerunt supradicti, & ante eos Math. de Afflict. decis. 95. qui licèt terminis viatur emphyteoticis, re tamen vera casus illius quæstionis non est emphytheoticus,sed census,quia fundus ibi non fuit acceptus à creditore,sed ipsius erat debitoris, & pro ducentis ducatis eum summisserat creditori, secundum ea,quæ Auend.responso 12. numer.12. Idem expressum tradit Couar.variar.resolut. lib.3.cap.7.numer.6. qui inquit, quòd hæc hypotheca non sequitur in hoc leges aliarum hypothecarum,neque in ea habet locum dispositio authent.hoc si debitor. C. de pignorat.allegat Guid.Pap.quæst.42.& 576. vbi dicit sic fuisse iudicatum, idque in difficilioribus terminis,scilicet intentata non hypothecaria, sed actione personali aduersus tertium possessorem; quod idem visus est tradidisse Pyrrhus ad Consuetud.Aurel. titul. de executiones. cap. 16. sed saltim cùm intentatur hypothecaria,adde Gutierr.in l.nemo potest delegat. 1. numer.31. Cuius conclusionis ea affertur ratio,quia in hoc contractu ius quoddam videtur constitui, tanquàm onus ipsius fundi, quod transeat in quemcunque possessorem. & Nauar.in comment.de vsuris in notab.2..sub numer.81.vers. *Quartò*, ius census maius onus esse, quàm ius pignoris dixit. Quam rationem secutus Valasc.de iure emphyt.quæst.32.numer.13. voluit hanc non esse hypothecam, sed ius reale prædio inhærens,& numer. 14. ideò posse creditorem via directa agere aduersus singularem successorem,non excusso principali,sensit hoc satis apertè Nauar.in dicto comment. de vsuris sub n.114.in q.17.post Extrauag.Pij V.& idem in quæst.22.sub n. 116. qui etiam illud colligit, nec volente creditore posse debitorem principalem cõueniri,alienato prædio,super quo constitutus erat census; quia id onus transijt cum ipsa re, & census consistere non potest super sola actione personali, vt ipse satis latè, & respondendo ad fundamentã Couarruuiæ, & aliorum probauit ibi in dicto notab. 22. à numer. 75. vsque ad fin. idem Albornoz in arte de contratos libr. 3. titul. 2. vbi inquit, quòd actio est realis contra ipsam rem censiticam, & Fra. Franc. Garsia Theologus de contract. part. 2. capit. 3. & 4. Facit lex Regni, secundum quam potest creditor excutere possessorem bonorum pectatiorum, non excusso debitore principali.

11 Quæ resolutio nouiter ex eo suadetur, quia debitor principalis aut non est possessor rerum censualium,aut earum,vel alicuius possessor est. Primo casu conueniri non potest, sed demum tertius possessor,tam ex eo,quòd in debitore principali non datur personalis effectiua,vel inutilis accedit,quàm quòd etiam in terminis hypothecarum regularium non euictis bonis specialiter suppositis bona in generali obligatione comprehensa libera manent.l.res hypothecæ, versic. *Sed in conditionali.* ff. de pignoribus.l.si creditor.7. C. de fideiussorib.l.fænerator. ff.de nautico fænore,& in terminis euictionis non secutæ. l. 2.C.de pactis pignorum, & bonis specialiter suppositis sufficientibus, non est recurrendũ ad bona generaliter obligata.l. si fideiussores. 41.l.fideiussor obligati.16.§.fin.ff.de fideiussorib.igitur si ad bona generaliter obligata nõ priús recurritur,quam ad hypotheeas speciales accedatur,creditor nõ possessor hypothecarum,sed potiùs tertius,qui eas possidet,cõueniendus est absque vlla excussione, maximè in censu, in quo vel hypotheca generalis nihil operatur,vt sæpiùs diximus, vel in terminis hypothecæ regularis tantum importat subsidiariam securitatem.l.57.titul.18.part.3. Azeued.in l.fin.tit.21.libr.4. nouæ Recopill. numer. 53. ergo excussio necessaria non est, vt tertius possessor possit conueniri, quando principalis nullam possidet ex hypothecis; quibus accedat regula l.2.C. de pignor.cum infrà dicendis.

Rursus, si principalis possidet aliqua bona,& similiter tertius possessor est, electio, quæ competit creditori agendi contra tertiũ, vel principalem,clarum est, quod per eam excussionem facultas elligendi tolleretur: ergo ne corrigantur iura,quæ talem electionem ex natura ipsius hypothecæ regularis concesserũt creditori hypothecario, per exceptionẽ, quæ de apicibus iuris est,& ex bono, & æquo non procedit,iustè beneficium excussionis in eo casu denegatur.

12 Demum ex ipsa natura excussionis facienda non est,quando reus principalis non est notoriè soluendo,glossa singularis in verb. *Excussum*,in l.decem.116.ff.de verb.obligat. Negusant.de pignorib.8.part.membro.1.numer. 14.latè Vbesembechius consil.10. numer.39. & idem quando debitor est absens,& non potest commodè conueniri, vt communiter traditur post gloss. in authentica hoc si debitor. C.de pignorib.Socin.regula 134. fallentia. 3. Vbesembechius suprà.n.37.& 38.Hippolyt.

Riminald.consil.402. numer.1. libr.4. Burs:t. consil.48. numer.12. libr.1. Sed debitor principalis, qui non est possessor rerum censualium, quamuis locupletissimus sit, pauper, atque non soluendo propriè dici potest, vt quia nullo modo teneatur, sed potius possessor: ergo directè ad tertium possessorem rerum censualium nulla facto excussione principalis deueniendum est. Vnde eam sententiam post longam disputationem, licèt non ex his fundamentis, tenet Roder. de ann.reddit.lib. 2.q.9.n.51.cum alijs.

13 Quoad secundam verò dubitationem de l. 2.C. de pignoribus an in censu etiã procedat, respondetur, quòd si in hypotheca regulari iustissima est, vt omnes fatentur, ex Molina lib. 4.cap.7.n.2.Ioa.Gutier.conf.50. per totum, à fortiori in cẽsibus procedere debet, vt quia in censu principaliter considerentur hypothecæ speciales, nihilq; operetur generalis obligatio; quod etiam confirmatur ex his, quæ suprà de excussione diximus.

14 Ad tertiam igitur dubitationem, scilicet an tertij possessores rerum censualium in solidũ, vel pro parte conueniantur, videbatur dicendum, pro parte esse conueniendos, vt ex doctrina Ioannis Fabri tenent plures, quos refert Felicianus lib.3.de censib.cap.4.nu. 11. vers. occurrit tamen; & in censu Guid.Papa, Cass. Rupelan. Couarr. & Salaçar, quos refert ipse Felician, statim in vers. *Nec autem desunt*, pro qua parte expendant textum in cap.constitutus de religios.domib. vbi Panormit. numer. 8. subdit, quòd quando vna pensio constituitur pro pluribus rebus, tacitè videtur distributa obligatio soluendi in singulas res, vt quælibet teneatur pro rata ad eius pensionis solutionem. Pro quibus ego considero, quòd iustitia census pendet à correspondentia fructuum rerum censualium, vt diximus in cap. de censu creando super rebus de sui natura fructiferis: ergo quilibet possessor rei censualis pro parte tantùm, qua fructus percipit, cõueniendus videtur.

Sed adhuc Felician.in d.cap.4.n.11. vers. *Contrariam verò*, amplectitur contrariam sententiam, scilicet quòd quilibet tertius possessor in solidum teneatur. Quod iterum resoluit.2.tom.lib.3.cap.4.n.17.post Nauar. Rodoan. Petrum Surdum, & Ioannem Lupum dicentem eam sententiam magis communem.

Quæ quidem confirmatur ex eo, quia siue hypothecam regularem in his censibus formari, siue ius reale cohærens inseparabiliter fundo, simul creari fateamur, vtroq; casu præcissè dicendum erit, possessorem in solidum conueniri, quia hypotheca indiuidua est. l. hæreditariam.ff.de euictionibus.l. pignoris. ff.de pignoribus cum vulgatis; & ideò in hypotheca communiter omnes id resoluunt, vt notat gloss.Bart. & nouiores in dicta l. Moschis.ff.de iure fisci, Corneus consil.135. libr. 1.Ias. post alias in §. item siquis in fraudem. numer.128.institut. de actionibus, Negusant de pignoribus.1.membro octauæ partis principalis numer.50.ponderantes ad id dictam l. Moschis ibi, *Omnem debitorem*, quæ verba quemcunque in solidum comprehendere existimant Scribentes ibidem, & verb. *Omnem*, vt de quolibet in solidum intelligatur, Tradunt Bart.& Imola, & DD.in l.hoc articulo.ff.de hæredib.instituend. in iure verò reali ad similitudinem seruitutis contracto, cùm sit quid indiuiduum, cohærens fundo inseparabiliter fortius & opulentius cæteris hypothecis regularibus, à fortiori dicendum erit eo iure conueniri in solidum possessorem, cùm & alia ius illud reale fortiora operetur. Ex quo meritò reprobatur Valasc. de iure emphyt.quæst.32.numer.15. qui cùm hanc posteriorem sententiam libenter sequatur, dixit illud obstare, quòd in his censibus non formatur hypotheca, sed ius reale, sentiens contra iuris regulas esse, quòd ex eo iure reali in solidum tertius possessor conueniatur; debuerat enim aduertere, quòd in his censuum creationibus hypotheca quidem formatur; sed fortior, & opulentior cęteris regularibus, quasi ius quoddam reale fundo cohęrens inseparabiliter cũ hypotheca formetur, quod ad quoscunq; transit in solidum possessores; & quòd ideò fortiori ratione poterant in solidũ conueniri.

Considero etiam pro hac sententia, quòd cùm in contractibus mens contrahentium ante omnia consideretur.l.fin.C. quæ res obligari possunt, & latè tradit Andr. Tiraquell.in l.si vnquam, verb.*Liberis*, num.47.C.de reuocand. donat. quando plurima prædia in censibus subijciuntur, ea mens, & intentio, quę cõsiderari potest, vt meliùs, & opulentiùs emptori prospiciatur, tam in securitate, quàm in exactione, retorquetur cõtra emptorẽ ipsum, si diuisis, atq; separatis hypothecis censualibus contra quẽlibet possessorẽ in solidũ agere non posset cùm solutio, & exactio partium maxima in commoda contineat.l.3. ff.familię Ercifcund.cum vulgatis, pódero etiam, quòd cùm à principio insolidum aduersus censuarium agere potuisset emptor, vt quia totus fundus, & qualibet ipsius pars sit subiectus oneri censuali, & posteà sine facto, aut consensu emptoris inter plures diuidatur possessores

non

non debeat ea diuisio cedere in eius præiudicium, quia nec fecit, nec consensit, arg. l. si consensit. §. fin. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur. l. is qui fundum. 31. ff. de vsufructu legato, & est text. notandus in l. cùm possessor in princip. ff. de censib. & facit regula l. 2. C. si vnus ex pluribus. Ex quibus hanc sententiam existimo veriorem; & eam, licèt non his considerationibus sequuntur Petr. de Salaçar de vsu & consuetudine capit. 21. numer. 85. Didac. Per. in proœmio titul. 2. libr. 8. ordinam. Aluar. Vaez in dicta quæst. 32. numer. 15. Gomez de Leon in centuria iuris cap. 17. Roderic. Suar. in l. post rem iudicatam limitat. 1. ad l. Regni numer. 14. Azeued. in l. 1. tit. 15. lib. 5. nou. Recop. num. 15. per totum, vbi refert, in consilio Neapolitano ita decisum fuisse teste Mattheo de Afflict. decis. 153. per totam, & post Azeued. & alios ita resoluit Felician. lib. 2. de censib. cap. 4. num. 10. versic. *Occurrit tamen inquirendum*, vbi refert Felician. quòd in Regno Neapolitano contraria sententia seruatur, teste Matth. de Afflict. in constitut. Neapolitan. lib. 1. rub. 17. nu. 26. & quod ita in eo Regno fuit factum decretú, quòd diuideretur debitum cótra possessores pro rata, quod impossibile videbatur, cùm nostra hæc sententia decisione Consilij Neapolitani confirmata sit, teste eodem Matth. de Afflict. in decis. 153. per totum, quem refert Azeued. suprà; quomodocunq; igitur sit, hęc resolutio verior est.

Neque obstat text. in dicto cap. constitutus de religios. domib. quia Felician. post Milanensem in dicta decis. 13. num. 12. respondet in 2. tom. lib. 3. cap. 4. numer. 17. in fine, quòd loquitur in actione personali, quæ diuidi potest, non verò in reali, vel intellige in censu reseruatiuo constituto ex pluribus, atque diuersis ecclesijs, vt ab vnaquaque ecclesia census diuisim reseruetur ad similitudinem plurimarum rerum censualium possessorum, qui vna sententia condemnati sunt, ex l. 1. C. si plures vna sententia. l. 4. tit. 27. part. 4. quem casum posuit Felician. lib. 3. cap. 4. num. 11. prope finem.

Demum non obstat noua consideratio de correspondentia pensionis & fructuum rerú censualium, quia non benè sequitur, correspondentia est necessaria: ergo possessor est pro parte conueniendus, cú si emptor possessorem in solidum conueniat, non teneatur præcissè recognoscere, aut soluere, sed si maluerit dimittere rem.

(.5.)

DE FIDEIVSSORIBVS censuum quales, & quando cum hypotheca, vel sine vlla accedere possint. Caput XCVII.

SVMMARIVM.

Contractus fideiussionis non solùm est iustus, sed plures dixerunt, quemquam de iure naturali sub peccato proximum fideiubere teneri. numer. 1. & ideô regulariter valet fideiussio. numer. 2. & in specie contractus censualis. numer. 3.

Fideiussores an possint accedere in contractu censuali, latè discutitur. n. 4. & 6.

Quare fideiussores datium non dantur. n. 5.

Fideiussores debent esse idonei, facultate, & facilitate, & an nouiter dandi sint, si veteri fiant non soluendo. n. 7.

An fideiussoria obligatio sit principalis, vel accessoria, & an possit esse sine principali. nu. 8. & quid in hypotheca n. 9.

Qui tenetur dare fideiussores, an satisfaciat obligando bona sua, si idonea sunt. n. 10.

An teneatur debitor census dare nouos fideiussores quando veteres fiunt non soluendo. numer. 11.

An sit onerosum, dari nouos fideiussores. n. 12.

Noui fideiussores an dandi sint in censu, quando veteres fiunt non soluendo, si id promittatur in scriptura censuali. n. 13.

An si condemnatus dare nouos fideiussores, dedit pauperes, satisfaciat. n. 14.

Approbatores fideiussorum, qui vocantur, Abonadores, *quando, & quomodô accedere possint in censu. n. 15.*

An in casibus, in quibus accedunt approbatores sit facienda prius excussio in bonis principalis, etiamsi renunciatur. n. 16.

Fideiussores censuum, vel approbatores eorum, quomodô conueniantur, an in solidum, vel pro parte. n. 17.

An possit fideiussor aliquid recipere pro fideiussione. n. 18. traditur remissiue.

Fideiussor an possit compellere creditorem, vt eum liberet, offerendo alium idoneum. n. 19.

Et quid erit, si pro liberandis hypothecis aliquid acceperit remissiue. n. 20.

Si dominus census fecit capi, & incarcerari principalem, & in ea executione cepit fideiussorē De saneamiento, *an ex eo liberetur fideiussor. n. 21. & an liberetur noua obligatione n. 22.*

 Fideius-

Fideiussor, qui diu steterit in obligatione censuali, an & quando possit compellere debitorem, vt eum liberet à fideiussione remissiue. n.23.

CAPVT XCVII.

1 EX sua natura contractum fideiussionis non solùm iustum esse, sed teneri quemquam de iure naturali proximum suum sub peccato fideiubere, tenent Archidiac. in cap. sicut per text. ibi. 11. q. 1. Auiles in c. 23. Prҿt. glos. verb. *De orden.* n. 9. Ex quo cùm sic actus charitatis, iuramentum de non fideiubendo non obligat iurantem, ex Abbate in cap. si verò n. 5. de iure iurand. quem sequitur Sforcia in tractar. de restir. 1. part. quæst. 54. art. 2. num. 4.

2 Ergo à fortiori procederet regula, quòd vnusquisque pro vnoquoque potest fideiubere, & valet obligatio, etiam respectu cuiuslibet principalis obligationis. l. & sequenti. ff. de fideiussor. l. 5. tit. 12. par. 5. vbi Greg. verb. *Se puede obligar.*

3 Et ideò nominatim quòd in his annuis censibus fideiussor accedere possit, probat Felic. de censib. lib. 1. cap. 4. numer. 3. Brun. à Sole quæst. 3. numer. 12. quod latiùs comprobat Roderic. de ann. redditib. libr. 2. quæst. 52. numer. 9. per totum, qui verum esse credit cũ Feliciano numer. 5. Petr. Surdo consil. 318. numer. 6. libr. 3. contra Nauarrum consil. 9. num. fin.

4 Sed quamuis ex natura contractus fideiussionis id verum sit, ex natura tamen contractus censualis non immeritò defendi posset, etiam ante Proprium motum Pij V. non posse accedere fideiussores contractui censuali. Quod suadetur ex eadem ratione, qua Rodericus dicta quæst. 12. numer. 3. tenet suam sententiam, dicit enim cum Salomone, quem ad id ponderat, ideò prohibitam esse fideiussionem, ne contingat frequenti, & in consulta fideiussionis obligatione, nimium debitis alienis illaqueari, & à functione propria intempestiuè auocari. Ex quo numer. 4. in-
5 fert rationem decidendi ad l. 1. C. ne fideiussores dotium dentur; quia cùm frequentia matrimoniorum, & dotium sit necessaria, si fideiussores interponerentur, breui tempore contingeret, omnes ferè Regni habitatores fideiussionibus proprio, vel hæreditario nomine implicitos esse, litibusque vniuersi populi adimplerentur. Quam, & alias rationes ad eam legem considerauerunt Orozcus. Alciatus, & Ioan. Gueier. quos referens sequitur Roderic. dicto. numer. 4. ad finem.

Quæ quidem ratio non impropriè ad nostram materiam censualem adaptatur, cùm vsus contractuum censualium frequentissimus sit. Sed poterat objici, quòd etiam emptiones & venditiones frequentissimæ sunt, quibus fideiussores accedunt, & euictiones naturales sunt, & ex eis innumerabiles lites excitantur; & tamen obligationem fideiussoriam iustissimam esse, nemo negauit; ideò non benè ex frequentia matrimoniorum, seu dotium impugnatur dotis fideiussio, sed ex alia fortiori ratione, nẽpe affectione paterna erga filias, quæ promittentes, & fideiussores cogit, vel simul ex frequentia, & affectione, atq; alijs rationibus ab Alciato & Orozco cõsideratis, & similiter non ex sola frequẽtia contractuũ cẽsualium resultatet prohibitio fideiussorum.

6 Quare nouiter considerabam, quod in hac materia censuali iustificatio obligationis perpetuæ, ac successiuæ pendet à vera integræ sortis receptione, vt quia sicut non recepta integra, vera, certa, & legitima sorte, non detur vsura, neque census consistat. 14. quæst. 3. per totam; ita à non recipiente sortem nihil debeatur; cùm igitur fideiussor, qui sortem non recepit, soluendo censum quidquam vltra sortem præstet, obligatus non videtur, ne sine sorte pensionem exoluens vsura committatur: si enim tertij possessores rerum censualium, etiam si sortem non recepissent, in solidum tenentur, & possunt conueniri, vt diximus in capitibus præcedentibus, hoc enim præcissum non est, sed voluntarium, siquidem dimittere possint res censuales. Rursus possessores fructus percipiunt, vnde ex æquitate l. curabit. C. de actionib. empti. l. si me & Titium. ff. si cert. petar. pensionem soluere debent, cùm ad eos cum onere census bona transierint: at verò fideiussores, qui vel solam personam, vel sine vllo commodo sortis bona obligationi perpetuæ censuali subiecerunt, contra totius iustitiæ commutatiuæ præcepta obligari videntur, cùm nihil commodi sentiant, imo respectu eorum creditor locupletetur cũ aliena iactura; ideò iniustè & inæqualiter accedere videntur. Demum in censu personales obligatio non consideratur, vt sæpissimè in hoc opere dictũ est: ergo malè fideiussor accedit.

Quæ quidem omnia, licèt contra consuetudinem totius Regni, qua receptum est, fideiussores accedere in censu, sufficere nõ videãtur, erunt tamen digna consideratione ad faciliùs, atq; iustiùs interpretandam fideiussorum censualium materiam, scilicet, vt difficiliùs obligentur, faciliùsque liberari possint, neque minus quàm possibile sit, grauentur, siquidẽ

obstet

obstet eorũ obligationi naturā fideiussionis, & contractus censualis; æquitasq; non recipiẽdi fortem, atq; simul proficerent ad excludẽdas rigurosas de apicibusq; iuris & captiosas constitutiones, receptasq; sententias contra fideiussores crudeliter prolatas.

7 Et primò, notatu digna erunt ad decisionem eius vulgaris, licèt vtilissimæ dubitationis, an scilicet datis semel fideiussoribus, si fiant non soluendo, vel moriantur, alij noniter idonei dandi sint, præsupposito quòd fideiussores debent esse idonei tam facultatibus, quàm facilitate conueniendi. l. 2. ff. qui satisdare cogantur. l. quos nos. 239. §. locuplex. ff. de verbor. significat. l. rescripto. §. planè. ff. de munerib. & honorib. Ex quo non dicitur cautum, si idoneè non caueatur. l. quoties. 6. l. de die. §. 1. & §. si seruum. ff. qui satisdare cogantur. l. 3. ff. de fideiussorib. & inde licèt creditor ignoranter recepisse minus idoneum fideiussorem, poterit agere aduersus debitorem quanti sua interest idoneum datum fuisse, vt distinguit Alexand. consil. 60. volum. 5. quem sequitur Marsil. in rubr. de fideiussorib. numer. 73. Cagnol. in l. qui cum alio in princip. ff. de regul. iur. ex quo videbátur dicendum, quòd si fiant non soluendo, vel moriantur, alij nouiter idonei dandi sint. Ego tamen altiùs considerans census materiam, id in censu non procedere existimo, vt quia semel contracto censu, quamuis pereant hypothecæ, aliæ de nouo dandæ non sunt, ne resultet assecuratio perpetua eius debiti successiui, & quia receptissimum est, quòd peremptis hypothecis censualibus perimitur census. Si enim hoc contingit in hy-

8 pothecis, à fortiori in fideiussoribus, vt quia fideiussio non solùm fit ita accessoria ad obligationem principalem, quòd extinctâ principali extinguatur etiam fideiussoria. l. 1. & l. si stichum. §. fin. ff. de fideiussorib. §. fideiussores obligari, institut. eod. tit. gloss. in l. si hæres pecuniam. ff. ad Trebelian. Cynus, Bald. & Salicetus in l. 1. C. de fideiussorib. Bald. in l. cùm oportet. §. fin. numer. 2. C. de bonis, quæ liberis, Petr. Surd. consil.

9 359. numer. 27. Sed magis accessoriè considerater ad obligationem principalem, quàm hypothecæ, vt quia hypotheca aliquando possit esse sine obligatione principaliori, gloss. in l. si hæres pecuniam. ff. ad Trebelian. fideiussio verò non, vt probant prædicta iura, & in specie constituit eam differentiam inter fideiussorem & hypothecam Petrus Surd. consil. 201. numer. 9. vbi post Baldum & alios aduertit obligationem fideiussoriam neque creari, neque sustineri posse sine obligatione principali, hypothecariam verò sic: ergo si nouas hypothecas non tenetur dare censuarius, quamuis veteres perirent, neque etiam nouos fideiussores, datis mortuis, vel non idoneis effectis.

10 Rursus in casibus, in quibus debitor tenetur dare nouos fideiussores, satisfacit obligando sua bona, maximè si idonea sint. l. quicunque, vbi Bart. C. de fundis patrimonialib. libr. 11. l. de creationibus. C. de episcopali audientia. l. 1. si magistratus. ff. de magistratibus conueniendis. l. 1. ff. de custodia reorum. l. filio in fine. ff. vt legatorum nomine caueatur. l. omnes, vbi Bald. C. de episcop. & cleric. & benè Paul. Castr. in l. 1. ff. qui satisdare cogantur, & in l. diuortio. §. interdum. ff. solut. matrim. dicens, quòd vbicunque ex legis, vel statuti dispositione tenetur quis satisdare, releuatur à satisdatione, si soluendo & idoneus sit. Idem voluit Bart. in l. 1. C. de murilegulis, libr. 10. Ioann. de Platea in l. quicunque. 2. C. de fundis patrimonialib. libr. 11. Roman. consil. 67. numer. 4. Alexand. consil. 37. numer. 12. volum. 2. Ias. in dicta l. 1. numer. 18. ff. qui satisdare cogantur, & hinc videmus, quòd possidens immobilia releuatur ab onere satisdandi. l. sciendum. ff. qui satisdare cogantur, quod altiùs prosequitur Felin. in capit. ad hæc circa med. de sentent. excommunicat. Marsil. in rubr. de fideiussorib. numer. 228. ergo in casu, quo censuarius bona sua obligauit, & simul dedit fideiussores, idem est dicendum, cùm bona censualia semper sufficiant ad census exactionem, ita quòd peremptis perimitur census, & noua non sunt addenda, vt quia creditor à principio creationis cum eisdem fuit contentus, & consequenter respectu fideiussorum, quos à

11 principio recepit, idipsum dicendum est siquidem eos à principio recipiendo in perpetuũ approbauit. l. 3. in fine. ff. de fideiussorib. l. si creditores. ff. de priuileg. creditorum. l. inter causas. §. ab esse. ff. mandati. l. si is, à quo. §. fin. ff. vt in possessionem legatorum, Alexand. in consil. 60. volum. 3. Gozadin. consil. 3. numer. 19. Marsil. in l. si quis neque. numer. 4. ff. de quæstionib. & in rubr. ff. de fideiussorib. numer. 66. Cagnolus in l. qui cum alio in principio numer. 7. ff. de regul. iur. Tiraquell. in l. boues. §. hoc sermone. io primâ limitatione. numer. 36. datio enim fideiussorum in hoc censuali contractu, sicut & hypothecarum in primo actu dandi consummatur, sicut & quælibet dispositio, vt ex dicta l. boues. §. hoc sermone dixit verum esse in qualibet dispositione Alexander consil. 16. numer. 9. volum.

volum.4.cum alijs per Tiraquel. in dicto. §. hoc sermone in princip. ideò repetenda non est, quia quod semel vtiliter agitur, perpetuo durat, licèt casus ille sequatur, à quo actus incipere non potuisset, capit. factum
12 legitimè de regul. iur. in. 6. l. in ambiguis. §. non est nouum. ff. eodem. Est enim multùm onerosum dare nouos fideiussores. l. si is, à quo. §. fin. ff. vt in possessionem legatorum, vbi probatur non conuenire, quòd per singula momenta quis operetur, petendo ab eo fideiussorem, Bald. nume. 6. Salicet. 4. in l. 2. C. de hæredit. vel actione vendita, & aduertit Petrus Surd. decis. 279. num. 13.

Et hanc nostram sententiam probat text. in l. si nomen. ff. de hæreditate, vel actione vendita, & in l. pupilli. §. soror. ff. de solutionibus, vbi periculum debitoris spectat ad cessionarium, vel emptorem, & in l. 1. C. de periculo & commodo rei venditæ dicitur, quod casus fortuitus post perfectam venditionem pertinet ad emptorem, & semper dominus rei sustinet casum fortuitum. l. quæ fortuitis. C. de pignoratitia actione. l. si vt certo. §. nunc videndum in fine. ff. commodati, atque in specie Bart. in l. satisdata. 3. in fin. ff. de fideiussorib. dicens, quod si fideiussor efficitur non soluendo, debitor non tenetur iterum satisdare. Idem Bart. in l. prætoria. 2. ff. de prætorijs stipulat. Angel. in l. 2. in princip. ff. qui satisdare cogantur, dicens, quòd venditor, qui emptori debet dare fideiussorem non satisdabit iterum eo facto paupere. Itaque post plurea nominatim elegantissimè consuluit Petr. Surd. cons. 18. per totum, vbi numer. 13. refert Bart. Angel. & alios tenentes eam opinionem, quorum resolutio, licèt in alijs contractibus aliquando non procederet ex natura contractus, vel pactione contrahentium, in censu tamen indistinctè verissima est, vt quia semel legitimè censu constituto, datisque fideiussoribus, designatisque hypothecis, omnia illa periculo subijciantur, ex eoque periculo contractus iustificetur, atque quod magis est, peremptis, vt diximus, hypothecis, perimatur census: quare noui fideiussores dandi non sunt.

Neque obstabit, quòd regulariter quando fideiussor efficitur non soluendo, debitor nouam præstare teneatur cautionem, vt quia noua causa interueniat, ex l. 1. §. quod ait prætor. ff. quorum legatorum. l. prætoriæ. 2. ff. de prætorijs stipulationibus, Tiraquel. in dicto. §. hoc sermone in princip. numer. 19. quia illud, & omnia supradicta procedunt, quando quis officio iudicis tenetur dare fideiussores; quo casu, cùm sola iuris æquitate ad id compellatur, & quando primus fideiussor moritur, vel facultatibus lapsus est, subest illamet æquitas, quæ à principio militabat, cogitur debitor alium dare fideiussorem; nos verò loquimur, quando ex conuentione partium dedit quis fideiussores; quia eo casu cùm non semper durat obligatio dandi, sed potius primo actu extinguatur, non debet sine noua conuentione debitor cogi. Ita Bart. distinguit in dicta l. 2. in fine. ff. de fideiussoribus, cuius distinctionem sequuntur Ias. in l. si ab arbitro. §. fin. numer. 11. ff. qui satisdare cogantur, Alexander dicens communem in consil. 60. numer. 4. volum. 5. quos referens sequitur Petr. Surd. dicto consil. 18. numer. fin. quia secundum eos mitiùs agitur cum homine, quàm cum lege, ex l. Celsus. ff. de arbitris: ergo à fortiori id in censu dicendum erit; in cuius contractu non solùm à principio perfecta fuit obligatio, sed ex natura eius contractus repeti amplius, aut renouari non debet: neque venditor census nouis grauaminibus affici, seu nouas hypothecas, aut fideiussores adijcere compelli.

13 Quæ quidem omnia sine dubio procederent, quando in contractu non adijcitur pactum dandi nouos fideiussores, vel hypothecas; quia cùm eo casu illud, à contrahentibus omittatur, pro omisso habendum est. l. quidquid ad stringendam. ff. de verb. obligat. l. si extraneus. ff. de condit. ob causam. l. si cum dotem in princip. ff. solut. matrim. Sed si forsan in contractu censuali censuarius promitteret, quòd extinctis hypothecis, vel mortuo fideiussore, aut effecto non soluendo, nouas hypothecas, aut fideiussorem daret, erit vtilissimum resoluere, an noniter fideiussor dandus sit; quod in facti contingentia vidi disceptatum in Regia Pinciana Chancellaria, me pro censuario patrocinante; & aduocati creditoris dicebant, quòd licèt venditor non teneatur fideiubere in casu euictionis, ad illud tenebitur, si nominatim in contractu promittat, vt in l. illud quæritur in princip. & in l. emptori. ff. de euictionibus. l. 1. §. stipulatio dupla. ff. de prætorijs stipulationibus. l. pacta conuenta. ff. de contrahend. empt. & quòd ideo facta promissione in censu, adimplenda erat. Sed responsum fuit, quòd cùm fideiussio sit onus, vt suprà diximus, & etiam pactione expressa non possit promitti assecuratio, seu hypothecarum meliorio, vt quia hæc omnia ad substantiam, & essentiam contractus censualis periculo subijci debeant,

debeant, meritò non magis efficit pactum dandi nouas hypothecas, vel fideiussores, quàm si non apponeretur: & quòd ideò dandi non erant; In qua causa censuarius virtute pacti expressi condemnatus fuit. Sed posteà contigit, quòd dedit eos fideiussores, non tamen idoneos, sed pauperes, &
14 à creditore obijciebatur satisfactum nō esse; cúm obligatio dandi fideiussores intelligatur de idoneis. l. 2. qui satisdare coguntur, cum alijs supradictis. Sed debitor censualis respondebat, sufficere simpliciter dare nouos fideiussores, quamuis non sint idonei, vt quia darentur non tam ex natura census, quàm virtute pacti; quo casu per nudum factum dandi eos satisfactum erat. Cui difficultati iudices considerantes defectum prioris sententiæ, & quòd de iuris rigore ex natura census noui fideiussores dādi non erant, decreuerunt, debitorem satisfecisse quoscunque offerendo, etiam pauperes. Quorum sententiam, etiam seclusa iniustitia prioris sententiæ, iustissimam existimāui ac defendi, ex Baldi doctrina in l. mulier. 28. in prima lectura. numer. 2. & in 2. lectura. numer. 5. C. de iure dot. dicentis, quòd quidam homo diues suscepit tutelam pupili, & dedit pro fideiussore quendam famulum suū adeò pauperem, vt nihil haberet patrimonij; dubitabatur, an posset opponi de paupertate, & respondit Bald. quòd non, vt quia principalis sufficientia bona haberet oblita; mouetur Bald. argument. text. in l. si plures. 28. §. prætereà. 2. de fideiussoribus, cuius verba sunt hæc: *Præterea, si quæratur, an soluendo sit principalis fideiussor, etiam vires secundi fideiussoris ei aggreganda sunt*, vbi gloss. verb. *Aggreganda*, fatetur, quòd principalis est soluendo, quando fideiussor soluendo est; & denique dicit Bald. notabilem doctrinam esse, & alibi non reperiri. Iterum repetit in lectura 2. dictæ l. mulier. num. fin. dicens, quòd quādo principalis debitor est multum idoneus, tolleratur fideiussor minus idoneus; quam dicit esse conclusionem peregrinam, & facere ad excusandos approbatores fideiussorum ad id deputatos Florētiæ, & Papiæ; quod etiam sequitur Hyppolyt. de Marsil. in tractat. de fideiussoribus. numer. 179. vbi loquitur etiam stante statuto, quòd detur fideiussor; quia sufficit dare quemlibet etiam pauperem, dummodò principalis debitor idoneus sit. Tandē inquit Marsil. esse menti tenendum, idem tenet Baldus in authentic. sed hodie. C. de actionibus, & obligationibus. num. 1. versic. *Ratio autem est*, post Bart. in dicto §. prætereà; vbi Paulus Castrens. & post Alexānd. in l. si constante. 25. numer. 3. versic. *Sed vltramontani*, soluto matrimon. tradit Baeça de inope debitore capit. 5. numer. 42. & si prædictorum sententia extra causam census procedit, in censu à fortiori verissima est, vt quia debitor principalis ad eam census causam soluendo semper sit, sicut & hypothecæ, quas dedit à principio, semper sufficere debent sine periculo peremptionis, & similiter fideiussores qui sub periculo paupertatis, atque mortis dati, atque recepti fuerunt; aliàs enim, vt dictum est, creditor securus esset de hypothecis & fideiussore, atque consequenter de censu, ex quo resultaret iniustitia contractus.

15 Secundò, & principaliter aduertendū est, quòd non solùm ex cōsuetudine totius Regni dantur fideiussores, sed solent accedere in censu alij, qui vocentur *Abonadores*, seu approbatores, qui quidem dupliciter obligātur & accedunt. Primo modo approbando fideiussores, secundo affirmando bona censualia propria esse censuatij, atque sufficientia ad census constitutionem; in quibus dubitatum fuit, an sit verè fideiussores; & quòd habeantur pro fideiussoribus facit tex. in l. cùm ostēdimus. §. fin. ff. de fideiussoribus tutor. ibi. *Eadem causa videtur affirmatorum, scilicet qui cùm idoneos esse tutores affirmauerunt, fideiussorum vice tenentur tenent*. Et è conuerso quòd non sint fideiussores, probat text. in l. eleganter. §. fin. ff. de dolo, vbi ille, qui affirmauerit alium esse debitem, idoneum, & locupletem, & fortè ex eo alius cum eo contraxerit, nō videtur intercessisse. De quo egerunt conciliando prædicta iura Anton. Gom. 2. tom. variar. capit. 13. de fideiussorib. num. 5. Baeça de inope debitore capit. 1. num. 27. Cephal. consil. 437. num. 14. & 18. Anton. Gam. decis. 380. Ioan. Gutierr. post Anend. & Iul. Clar. lib. 1. pract. quæst. q. 132. ex num. 7. Azebed. latè in l. 6. tit. tit. 10. libr. 9. nouæ Recopil. quorum resolutio est, quòd pro fideiussoribus non habeantur, nisi in tribus casibus. Primo, fauore minorum dicta l. cùm ostendimus, secundo, quando prædicti approbatores dolo, & calliditate fideiussores, seu bona approbauerunt. Tertiò, in approbatoribus conductoris redituum Regalium, vel fisci administratore, vt aduertit Gutierr. in dicta quæst. 132. Quomodocunque igitur sit, habeantur, nec ne pro fideiuribus, vel approbatoribus, videamus ad quid ex approbatione obligantur.

16 Et primò, si approbauerint fideiussores, conciliatur precedens dubitatio in hunc modum, vt vere fideiussores non sint, sed pro

fideiussoribus habeantur, quoad indemnitatem eius, quod approbauerunt, vt ita non anteà teneantur, neque conueniri posint, quam fiat excusio eorum bonorum, vel personarum, quas approbauerunt, etiamsi beneficio excusionis specialiter renunciauerint, ex l. decem. ff. de verb. l. fin. ff. si certe petat. & resoluit in specie Anton. Gamm. decis. 380. numer. 2. Ioann. Gutierr. de Iuram. confirm. 1. part. capit. 13. per totum, quod ex natura approbationis suadetur, in qua licèt approbatur renunciauerit, excusioni, non anteà potest conueniri, quàm fiat excusio, ex Anton. Gamm. in dicta decis. per totam, & post Rebuf. & Girondam Azeued. in l. 6. titul. 10. lib. 9. nouæ Recopil. numer. 5. cum alijs, sin autem non fideiussores, sed bona hypothecata approbauerint, tenentur ex dolo, si scirent bona minus valere, & si ignorauerint ad interesse, vt post Auend. Iul. Clar. & Vaezam resoluit Gutierr. dicta quæst. 132. numer. 9. ad fin. Ego tamen considerabam, quòd in ea census materia obligatio eorum approbatorum nullius est momenti, vt quia si bona sufficiant, non cadat dies, in quem obligantur, sin verò cessetit, vt quia facta sit legitima excusio hypothecarum debitorum, & fideiussorum, & ad censum non sufficiant, omnes liberentur, fideiussores scilicet, & debitores, vt sæpissimè in hoc opere dictum est; ideò inutilis videtur eorum accessio, & approbatio. Quæ resolutio, licèt noua sit, verissima est, tam ex eo, quòd in censu non potest creditor efficere, quòd bona, seu fideiussores soluendo semper sint, vt quia periculo ex natura contractus subijciantur, quàm quòd sufficit, si a principio verum dixissent approbatores. Quod suadetur ex eo, quia si semel datis hypothecis, vel fideiussoribus idoneis, alij de nouo dandi non sunt, vt suprà diximus, vt quia priores hypothecæ, & fideiussores contractum censualem consumauerunt, atque ex omni parte perfectum fecerunt: ergo neque approbatorum accessio, seu obligatio nihil aliud operatur, quàm vt creditor per approbationem testium certificetur de valore rerum hypothecarum, vel securitate fideiussorum, ex Baldi doctrina suprà relata in l. cùm mulier. C. de iure dotium, quam dicit esse peregrinam, & multum facere ad excussandos approbatores fideiussorum ad id deputatos Florentiæ & Papiæ.

17 Cùm igitur visum est, quomodò fideiussores, vel approbatores eorum obligentur, videamus quomodò conueniêdi sint. Et quâtum ad approbatores in dist inst è facienda est excusio, vt supra diximus, quantum verò ad fideiussores regulariter beneficijs fideiussorum, si eisdem nominatim nô renunciauerint, vti debebunt, vt notissimum est, in solidum q; erunt conueniendi erunt, vt suprà diximus, & tradit Roder. lib. 1. de ann. redditib. q. 18. nu. 37. vsq; ad finem.

18 Et si aliquid recipiant pro fideiubendo, an beneficijs fideiussorum vtantur, vidêda sunt, quæ tradit Roder. lib. 2. de ann. redditib. q. 12 num. 11. vsque ad 15. & ferè per totam, atque quæst. 13.

Sin verò nihil pro actu fideiubendi reci-
19 piant, inter eas dubitationes, quæ ad liberationem pertinent, ea connumeratur, an creditor teneatur fideiussorem liberare, si ei offeratur alius idoneus, & Roderic. libr. 2. quæst. 12. numer. fin. resoluit non teneri ea ratione, quòd creditor non cogitur mutare debitorem. l. si mandato meo, versic. *Idem si negotia mea.* ff. mandati, nisi iusta causa interueniat, veluti si fideiussor pro indemnitate fideiussionis pecuniam penes fideiussorem depositam habeat; quia ad eam liberandam tenebitur creditor alium æquè, idoneum fideiussorem accipere. Quod iterum post Pinel. repetit quæst. 16. num. 8. Ego tamen ex rationibus eiusdem Roderici in dicta quæst. 12. numer. fin. regulariter crederem, quòd quotiescunq; creditoris nihil interest, alium fideiussorem, vel pignora æque idonea habere, & debitori maximè conuenit in locum datorum nouos fideiussores, seu pignora subrogare, tenebitur consentire, vt quia quod sibi non nocet, & prodest debitori, facere teneatur; est enim dicendum, quòd vel casus Roderici verus non est, vel quòd ad eum casum facultas debitoris non restringatur, si quidem non ex priuilegio casus, sed ex ratione id contingat; licèt enim creditor non compellatur accipere vnû pignus pro alio. l. si rem alienam. §. omnis. ff. de pignoribus, sicut neque vnum fideiussorê pro alio, vt supra diximus, tamen cûm incommodum euidens debitori sequatur, & creditori nullum præiudicium irrogetur, ad id teneri videbatur; adhuc tamen, licèt non dubiterur, an ratio Roderici ad alios casus extendatur, dubitari tamen potest de veritate casus, quem ipse proponit; quia licèt non teneâtur creditor petere nouas hypothecas, vel fideiussores, antiquas tamen liberare pro alijs nouiter sibi oblatis debere durum est, siquidem à contractu priori contra eius voluntatem discedere compellendus non sit. Vnde in puncto iuris credo non esse veram resolutionem Roderici, sed regu-

laritee

lariter receptiùs, ac veriùs non posse creditorem compelli, vt nouum etiam idoneum, vel nouas etiam æquiualenter hypothecas prioribus liberatis accipiat.

20 Quid tamen erit, si pro liberandis hypothecis, vel fideiussoribus quid quam creditor recipiat, an valeat liberatio, & quibus proficiat, vel noceat, tradit Roderic. dicto lib. 2. q. 12. n. 10. vsque ad 19. & diximus in cap. de correis debendi.

21 Et quid si dominus census principalem fecit capi, & in carcerari, & capto in ea executione accepit fideiussorem de saneamiento, an ex eo liberetur fideiussor, ita quód contra eum pro ea quantitate ampliús agi non possit, quasi nouata maneat fideiussoria obligatio. Et videtur quòd sic, per text. in l. de bonis. §. qui pupillo, ibi, Hæc enim possessio pro satisdatione est. ff. ad Carbonianum, & ex l. si rem. 9. §. omnis. ff. de pignoratitia actione; *Satisfactum etenim accipimus, quem admodum voluit creditor, licèt non sit solutum, siue alijs pignoribus, sibi caueri voluit, vt ab hoc recederet; siue fideiussoribus; siue reo dato, siue pretio aliquo, vel nuda conuentione*. Et in terminis ponderat Bald. in l. fin. §. sed si cum f. io numer. 8. ad fin. & numer. 10. ff. si cert. petat. Neque obstat. l. fin. C. de nouationib. vbi interuentu nouæ personæ non fit nouatio, nisi expressum sit, neque etiam l. si Titius versic. *Sed ita demum*. ff. de fideiussoribus, cuius argumento etiam iure antiquo receptum est, nouationem non fieri, quando non renouatus principalis obligatio, sed fideiussoria, vt tradunt Ripa in l. si te non obtulit. §. si ex conuentione. numer. 7. de re iudicata, Ronchegal. in l. 3. in princip. numer. 35. de duobus reis, Menoch. lib. 3. præsumptionum præsumpt. 133. numer. 22. quia respondetur, illud procedere, quando debitor dat secundum fideiussorem ex sua libera, & spontanea voluntate, quia non liberatur primus; nó verò quando compulsus & captus pro debito id fecit, quia tunc nouatur prima obligatio fideiussoria, vt quia quodammodò creditor contentus fuit electione secundi fideiussoris, argument. l. sed & si vnius. §. si ante de iudicijs, & dicta l. de bonis. §. qui pupillo, tú suprà adductis. Pro qua consideratione facit, quòd titulus. C. de nouationibus, & dispositio l. fin. eiusdem titul. quæ nouationes præsumptiuas reijcit, procedit tantùm in nouatione voluntaria, non verò in necessaria, vt benè aduertit Cuiacius in paratilda ad illú titul. alia enim est causa nouationis voluntariæ, & illius, quæ iudicio accepto fit; quia iudicium in inuitum redditur. l. inter stipulatem. §. 1. de verb. & ideo per litis contestationem fit nouatio, iuxta l. delegare. 11. l. aliâ 29. ff. de nouationibus, & trásfunditur primà obligatio in secundam, quòd quomodò procedat, non explicat Cuiac. Explicuit tamen notanter subtilis Cumanus in dicta l. aliam. numer. 9. inferens ad intellectum plurimorú iurium, quæ aliàs non intelligerentur, maximè cùm ad inducendam nouationem sufficiant, coniecturæ, ex gloss. in l. 2. ff. de nouationibus, quam sequitur Afflictus decis. 43. numer. 15. & dicit communem Ronchegal. in dicta l. 3. in princip. numer. 18. de duobus reis, Menoch. lib. 3. præsumpt. 133. num. 36. quia quamuis in his, in quibus antiquitus fiebat nouatio ipso iure, vt per interuentum personæ hodie non fiat, etiam ope exceptionis, ex pluribus, quos refert Menoch. suprà quęst. 134. num. 48. Contraria tamen sententia communis est, ex his quæ tradit ibi. num. 46. & eam dicunt communem Decius cósil. 400. in fine, quòd Barbacia consil. 86. colum. penult. versic. Præterea facit lib. 4. vbi fatetur, ab hac opinione non esse recedendum in iudicando & consulendo, quando accedunt aliquæ coniecturæ. Ex quibus non violenter deducitur voluntas nouandi. Ita conciliat

22 Ronchegal. in dicta l. 3. numer. 18. Menoch. suprà. num. 49. si enim non solùm est coniectura nouandi interuentus secundi fideiussoris iudicialiter accepti, sed debitum securú esse non solum interuentu secundi fideiussoris *De saneamiento*, sed & primæua obligatione principalis, vt quia bona censualia semper sufficiant, atque quocunque casu, & euentu soluendò sint, vt quia periculo peremptionis subijcit debent, meritò accessione secundi fideiussoris *De saneamiento*, primus quantum ad eam debiti partem liberatur.

23 Sed an fideiussor, qui diu stetit in obligatione censuali, possit ex aliqua causa compellere debitorem, & eum liberet à fideiussione, præsupposito, quòd obligatio censualis, cui se subiecit, perpetua est, explicuerunt Felician. libr. 3. de censibus capit. 3. numer. 9. & iterum in 2. tomo lib. 3. capit. 3. per totum, atque melius, & altiùs Roderic. lib. 2. de ann. redditib. quæst. 13. per totam.

DE VIA EXECVTIua in materia censuali pro redditibus decursis census, breuis compilatio. Caput XCVIII.

SVMMARIVM.

Diuisio vniuersalis materiæ executionis in tres partes in quibus continentur sex partes, in quas Parlador. per totum discursum tractat ne executionis materiam diu sit breuiter, & vtiliter facta num 1.

Agitur de possessorio pro censu sine vlla scriptura num. 2.

Personæ, quæ possunt petere executionem, vel contra quas petenda est, remissiue traduntur. numer. 3.

De iudicibus executionem fieri mandantibus agitur remissiuè n. 4.

De executione facienda per auxilium brachij secularis n. 5.

De executoribus meris, seu mixtis. numero 6.

Fideiussores De saneamiento, *quando sint dandi in via executiua, & intellectus ad leges Regias. n. 7.*

Et quid si à debitore in locum fideiussoris bona immobilia offerantur. n. 8.

Et quid si dicta bona offerantur probato per testes esse sua. n 9.

Exceptiones legitimæ quando admittantur ad impediendam executionem, & an omnes, vel illæ tantum qui à lege Regia, vel titul. 21. lib. 4. nou. Recopil. exprimuntur, admittendæ sint, late discutitur. n. 10.

Ius exequendi an datum sit scripturæ publicæ, vel contractui, vel simul scripturæ, & contractui. n. 11.

Exceptiones quæ requirunt altiorem indaginem an admittendæ sint. n. 12.

Exceptiones solutionis, vel aliæ legitimæ, quomodò probentur, & admittantur ad impediendam viam executiuam. n. 13.

An per tres solutiones posteriores probentur omnes præcedentes, & præterita. numero 14.

Et an hæc probatio habeat locum contra tertium successorem. n. 15.

CAPVT XCVIII.

1 NIVERSAM executionis materiam in sex partes diuisit Parlador. lib. 2. rerum quotidian. cap. fin. per tot. in quarum prima egit de instrumentis publicis, vel priuatis, & sententijs, atque alijs scripturis, quæ possunt, ac debent mandari executioni, quæ continetur fol. 109. vsque ad 170. & diuiditur in duodecim paragraphos, in secunda egit de iudice ordinario, delegato, vel Ecclesiastico, qui possunt instrumenta præcedentia mandare executioni, & comprehenditur sub tribus paragraphis, habeturque fol. 171. vsque ad 176. in tertia demonstrat, per quas personas executio sit petenda, vbi complectitur creditores, procuratores, hæredes, cessionarios, & alios, qui actiuè qualificare debent personas, & continetur sub quatuor paragraphis ex fol. 178. vsque ad 190. in quarta agit de his personis, contra quas executio petéda est, veluti de hærede, de eo, qui loco hæredis habetur, de his, qui rem debitoris gerunt, de minoribus, de tertijs possessoribus, de fideiussoribus, quæ continetur in septem paragraphis, & habetur fol. 191. vsq; ad 218. in quinta parte prosequitur executionis ordinem, nempe de petitione executionis, de mandato executorio, de pignoribus capiendis, de tempore faciendi executionem, de satisdatione à reo præstanda, de reo non satisdante, & in carcerem mittendo, cessioneque bonorum faciente, de præconijs seu pignorum subhastatione, de citatione, quæ vocatur de remate, de decimis, atque demum in §. 11. per totum de exceptionibus legitimis admittendis, vel reijciendis, de executione sententiæ, de adictione, de appellatione, de reuocatione venditionis bonorum; quæ quidem quinta pars continetur in 18. paragraphis ex fol. 213. vsque ad 296. & statim designat finalem tractatus partem de decima, seu executionis sportula, quæ vnico tantùm. §. continetur; quo quidem modo, ac discursu explicuit executionis materiam; nos autem credimus, eas sex partes ad tres tantû esse reducendas, nempe de executionis origine, de progressu executionis, atque de eiusdem fine, & effectu, in quibus tribus partibus non erit ad longum agendum de via executiua, seu materia executionis, vt quia esset procedere in infinitum, repetereque tradita à Parladorio, sed tantùm de his agemus, quæ ad nostram censualem materiam pertinentia sint.

Et

2 Et primò cùm de solâ scripturâ censuali exequendâ, vel non agatur, & nihil censualis scriptura habeat peculiare, nisi pactum de nõ alienando, quod vulgariter in ea cum hypothece speciali adijcitur, de quo suo capite nominatim diximus, illud tantùm addendum erit, quod ad census possessoriom non requiritur scriptura, sed annuæ prçstationes vniformiter præstitæ ad id sufficerent, vt etiam diximus in capitibus de censu ex consuetudine, seu præscriptione inducendo, & quòd ad inducendum possessorium formale, vel restitutionem statos, etiã in annuis præstationibus personalibus sufficiat consuetudo soluendi, ad longum diximus in capit. an possessorium vel petitorium formetur in his annuis præstationibus; & hoc quoad primam partem executionis instrumentorum censualium sufficiat.

3 Quoad secũdam verò circa personas, quæ possunt petere executionem, vel contra quas executio petitur, eam prosequitur ad lõgum Parlador. in 2.3. & 4. parte, & nos de correis debendi, hæredibus, tertijs possessoribus, atque fideiussoribus diximus in capitibus præcedentibus, & ideò nihil addendum est: quantum verò ad iudices mandantes fieri executiones, de quibus agit Parlador. dicto

4 cap. fin. in 2. part. §. 1. 2. & 3. aduertendũ est, quòd in dicto §. 1. num. 7. agens de submissione, & literis requisitorijs, fatetur, quòd in eis debet iudex requirens mittere exemplum obligationis, quam exequitur, & quòd aliàs iudex requisitus literas requisitorias ad implere non tenetur, ex Bart. Paul. & Couarr. quos ipse refert, in quo verum dicit; sed iudex requisitus non debet esse scrupulosus, neque attendere ad solemnitatem, seu nullitatem scripturæ, quæ sibi ostenditur, sed visa scriptura censuali mãdare executioni literas requisitorias, ex traditis per Couarr. lib. 1. var. resol. cap. 2. num. fin. Guid. Papæ decis. 574. de quo in censu meritò dubito; quia iudex requisitus poterit attendere ad substantialia contractus, veluti an in scriptura censuali interuenisset pretium, & an constaret per fidem tabellionis, vel per solam confessionem censuarij, & inde, vel admittere, aut non ad implere literas requisitorias, vt ita faciendo non dicatur scrupulosus, sed iuris ordinem adimplere, ex traditis à Parlad.

5 Quæ quidem literæ requisitoriæ etiam dantur à iudicibus Ecclesiasticis contra personas sæculares, eo scilicet modo, vt postquã per censuras Ecclesiasticas contra eos egatur, io eorum contumaciam auxilium brachij secularis ad procedẽdum vià executiua, vel ordinaria inuocare possint, vt nominatim probat text. in l. 14. titul. 1. lib. 4. nou. Recopilat. vbi latè prosequitur Azeued. & nominatim aduertit ipse Parlador. dicto cap. fin. §. 2. numer. 2. & 3. in quo præter eum est aduertẽdum, quòd iudex Ecclesiasticus nunquam potest inuocare brachium seculare, nisi ad id inuocãdum habeat specialẽ commissionem; Federic. de Senis consil. 151. num. 4. Oldrald. consil. 89. n. fin. quos & alios refert & sequitur Marquesan. in tractat. de commissionib. 2. part. cap. 5. num. 30. Neque vnquam ad inuocandum huiusmodi brachij secularis auxilium Ecclesiastici procedere possunt, nisi præcedentibus censuris, & contumacia, text. est, in c. de maledici. ibi, *Si necesse fuerit*, Oldrald. dicto consil. 89. numer. 5. dicens quòd inuocatio tunc demum locum habet, quando inuocans fecit quod potuit, & non habet vltra quid faciat: vnde iura, quæ de hac inuocatione meminerunt, eam clausulam vulgarẽ adijciunt, *Si necesse fuerit*, *si opus fuerit*, vel alias similes, vt aduertit Velcius in sua praxi lib. 8. capit. fin. n. 9. versic. *In hac varia*, vbi dicit, ita seruari de stylo curiæ, docet Marquesan. dicto cap. 5. numer. 26. cum quatuor sequentibus, Roland. à Valle consil. 37. num. 5. lib. 1. & in executione obligationis Chameralis, in qua rigurosè proceditur debet citari debitor ad videndum se aggrauari, & reaggrauari, & ad inuocandum auxilium brachij secularis, vt attestatur Massa, Gal. fius in formula obligationis Chameræ. cap. relicua de processu versic. 52. & 53. & hic est stylus curiæ, qui seruandus est ad inuocandum auxilium brachij secularis, vt censuris præcedentibus præcedat etiam in obedientia, Iacob. Bucard. in tractat. de stylo curiæ auditoris Chameræ. c. 8. & 9.

Sed hæc omnia, quæ Parlador. aduertit in
6 capit. fin. 2. part. §. 1. & 2. intelligenda sunt in iudice ordinario, Ecclesiastico, vel seculari, vnde statim in §. 3. agit de iudice delegato, seu executore mero, vel mixto; & ideò videndum est, cui ex his iudicibus assimiletur ille, qui à supremo consilio, seu alijs curiæ Regiæ iudicibus, aut Chancellariarum virtute submissionis specialis, atque debitoris expensis sæpissimè datur ad exigendum censum. Et dicendum est, non assimilari iudicibus meris neque mixtis, de quibus agunt glossa, & Doctores in cap. pastoralis. §. quia verò de offic. delegat. hi enim vel sunt, quibus committitur executio sententiæ, vel quibus mãdatur, quod aliquid certis personis restituant, vt post alios aduertit Parlador. dicto. §. 3. sed potiùs assimilatur his iudicibus executoribus, quorum

quorum meminit Bart. in l. à Diuo Pio. num. 7. de re iudicata, quibus nudum factum exequendi committitur, à quibus neque appellatur, neque coram eis quid quam allegatur, ne verum processum executiuum formare tenentur, sed solùm partem requirere, vt soluat. & non soluente, bona eius distrahere, qui propriè vocantur nuncij, vel executores, vt in gloss. 2. in l. executorem, & in l. si vt proponis. C. de execut. rei iudicatæ: hi enim omnia præter nudam executionem debent superioribus remittere. cap. de cætero de re iudicata, ex quo Bald. notanter in l. 1. colum. 1. versic. *Sed pone.* l. si contra ius, vel vtilitatem publicam resoluit, quòd si Princeps mandet exactori, vt compellat debitores omni coactione, tenebitur id facere absque dilatione, vel audientia, nisi aliud sit. ex l. municipali, quem retulit Calcan. consil. 120. n. 8.

Alij enim iudices executores non solùm mixti, sed & meri, de quibus agit Parlad. quibus sæpissimè committuntur executiones, qui non sunt verè nuncij, aut exactores, non solùm habent merum factum exequendi, sed & causæ cognitionem, licet summariam, admittendi, audiendique exceptiones reorũ, atque cuiusque tertij oppositionem, ex glos. in cap. etsi non cognitio. 25. quæst. 2. in verb. *Cognoscantur*, ibi, *vel distingue, an delegetur mera executio, aut mixta*, & idē resoluit glossa notanda in capit. pastoralis. §. quia verò de offic. deleg. ibi, *Mixta dicitur, quæ habēt cognitionem annexam, vt cùm Papa mandat alicui restitui rem suam*, in quo casu tenet glossa, quòd admittantur coram executore legitimæ exceptiones, quantumcunque absolutè Papa rescribat; allegat text. in capit. ex parte. 2. eodem titul. & in cap. & si non cognitio, & in capit. si quando de rescriptis, & in capit. accepimus de ætate & qualitate, tenetque eadem glossa, quòd si mixtus executor non admittat legitimas partis exceptiones, poterit ab eo iuste appellari. Idem etiam, licèt summariè, in executore mixto probat glossa in verb. *Fraus*, in fine in cap. de cætero de re iudicata, & in l. & si non cognitio verb. *De omni*, C. si contra ius, vel vtilitatem publicam dum dicit, *Ibi de nuncio, hic de iudice executiue* sequitur Rebuf. de sentent. & executionib. artic. 7. gloss. 9. num. 8. post Bald. & Aufrerium & iterum gloss. 12. num. 19. per totam. Guid. Papa in fortiori casu in quæst. Delphinatus 574. & iterum Rebuf. in eodem tractat. glos. 26. & inde dixit Oldrald. consil. 227. nume. 1. & 2. quòd si mixtus executor procedit tanquàm merus, poterit ab eo appellari, & peti restitutio aduersus spoliationem ab eo factā.

Cuius sententiam post Philip. Dec. Craner. Roland. & alios sequitur Mascard. de probat. 3. part. concl. 1325. num. 17. Quibus accedat text. notandus in l. etsi non cognitio. C. si contra ius, vel vtilitatem publicam, qui secūdum plures loquitur in mero executore, & canonizatur in capit. & si non cognitio. 25. q. 2. confirmaturque in l. 52. titul. 18. part. 3. quibus est similis. l. 2. in 2. part. C. de dilationibus, & inde Greg. in dicta l. Partitæ, verb. *Por falsas cartas*, cum Abbate & Felino resoluit, quòd lex illa procedit, quoties aliquid simile contra sententiam opponitur; quamuis enim merus executor non cognoscat de iustitia, vel iniustitia literarum, sed illud debeat remittere, vt in l. si c proponis. C. de executione rei iudicatæ, adhuc ex iniustitia notoria agit de meritis causæ gloss. notabilis in dicto capit. & si non cognitio, quam sequitur Gregor. in dicta l. 52. verb. *Por falsas cartas*, quòd in effectu resoluit Rebuf. post Innocent. & Iacobin. in dicto tractat. art. 7. gloss. 12. n. 19. in fin.

Imò & prædicti executores debent eo casu dare terminos competentes; vt eleganter resoluit Cassodor. decis. 2. in titul. de dilationibus, quem sequitur Menoch. de recuperanda remed. 15. quæstion. 25. nomer. 324. dicentes etiam in fortiori casu, quòd spoliatori conuento concedenda est dilatio, vt extra locum iudicij testes commorantes examinari faciat, maximè si malitia nō præsumatur, vel probetur, ex doctrina Innocentij in cap. prout dedolo & cōtumacia, Angel. in l. qui prior. ff. de iudicijs, Barbacia in consil. 23. colum. 9. in fine lib. 1. quibus accedit Menoch. dicta quæstion. 25. nomer. 332. & maximè si damnum considerabile, vel irreparabile ex denegatione termini sequeretur; quia tunc etiam in spolio dilatio non denegatur, vt explicat Menoch. d. quæst. 25. n. 354. & post Menoch. id eleganter prosequitur Mascard. de probat. concl. 1328. per totam, & nominatim. n. 5.

7 Isti tamen iudices ordinarij, vel executores in executionibus contractum censualium debent obseruare formam legis 19. titul. 21. lib. 4. nouæ Recopilat. maximè circa fideiussionis *De saneamiento*, vt in earum defectum capiendus sit debitor, ex eadem l. ibi. *Y que en defeto de las dichas fianças sea preso el deudor*, quam in Regno practicari certum est, vt tradit Parlador. libr. 2. capit. fin. 5. parte. §. 5.

Sed illud intelligit Auend. in dictionario verb. *Almoneda*, vt si debitor offerat bona sua, in quibus fiat executio, atque testibus

probauerit esse sufficientiá, excusabitur à satisdatione, ex Puteo, Cassan. Felino, & Marania, quos ipse refert, & ex Bart. doctrina in l. neq; §. fin. de in ius vocádo, dicentis, quòd captus vt soluat, nó debet relaxari, donec soluat, vel indicet bona, ex quibus fiat solutio.

Cuius Auend. sententiam improbát Ioan. Gutier. lib. 1. pract. quæst. quæst. 132. per totam, maximè num. 6. dicens, quòd hodie pró cedere non potest, ex dicta l. 19. titul. 21. dú dicit, *Con fianças de saneamiento*; quam ego fortiùs poodero, dum subdit, *Por ns estar declarada por leyes destos Reynos la forma*: ergo si legis ordo formalis est, erit præcissè obseruandus. l. cùm hi. §. prætor. ff. de transactionib. cum vulgatis, Bald. in authent. matri & auiæ. C. quãdo mulier tutelæ officio. Rursus dicit lex, *Ordenamos y mandamos*, & statim, *Con fianças de saneamiento*: ergo fideiussio formalis est, & ratio iustissima videtur; quia debitor si non daret fideiussorem, facile posset offerre bona mobilia; seu immobilia, quæ vel propria non essent, vel debitis anterioribus obligata fuissent: quare vt excluderetur illud inconueniens, atque cessarent simulationes debitorum, non fuit lex contenta cum oblatione bonorum, nisi darentur fideiussores, qui prædicta bona assecurarent.

8 Quod requirit lex tam respectu bonorum mobilium, quam immobilium; quia licèt dicat, *Que se haga la execucion en bienes muebles, y á falta dellos en bienes raizes con fianças de saneamiento*, vt sic videatur constituere differentiam inter bona mobilia, & immobilia, vt quia mobilia possint à debitore creditori statim tradi, ac præstari, & ex eo respectu eorum non requiratur fideiussio; tamen considerando legis contexturam, & eius mentem respectu omnium bonorum, tam mobilium, quam immobilium, requirit fideiussionem; dicit enim in vna, eademque clausula, *Mandamos que se haga la execuciō en bienes muebles; y a falta dellos en bienes raizes con fianças de saneamiento*, ergo fideiussio respectu omnium bonorum necessaria est. Rursus ratio legis eadem, atque vnica est; quia sicut bona immobilia possunt esse aliena, vel debitis obnoxia, ita & mobilia, imò faciliùs in bonis mobilibus posset fraus contingere, si quidem faciliùs dantur, extrahuntur, & reuocantur: vnde respectu omnium necessaria est fideiussio, vt creditores assecurentur.

Sed quamuis Ioann. Gutierr. reprobet Auend. dum formaliter non requirit fideiussorem *De saneamiento*, mihi tamen sententia Auend. verissima est; quia lex dum dixit, *La forma que se ha de tener*, non facit formalam fideiussionem, sed progressum executionis; id est, stilum exequendi, alias sequeretur, quòd executio sine fideiussione *De saneamiento*, nulla esset, siquidem omissio formæ actum vitiat: sed nulla non est: ergo non est formalis, ex quo multoties remittitur ab alguacelo, seu partibus; igitur ratio decidendi eiusdem legis non fundatur in forma, sed in substantia, & effectu; effectus igitur est, vt euitetur cautela debitoris offerentis bona in locum fideiussionis, cùm posset dare, vel offerre aliena, seu debitis anterioribus obnoxia.

9 Quæ quidem cautela ita cessaret probando per testes proprietatem bonorum, & quòd libera sunt, ac si daretur fideiussor de saneamiento, tam ex eo, quòd prædicti testes, qui vocantur *De abono*, fideiussores sunt, vt notat ibi Auend. & diximus in capit. præcedenti, quàm quòd per fideiussorem *De saneamiento*, nihil aliud agitur, quàm assecurare bona: ergo sufficeret offerre bona, sicut dare fideiussorem, imo fortior assecuratio est offerre bona cum testibus ea approbantibus, quàm dare fideiussorem, siquidem fideiussor vnus est, testes verò approbatores plures. Rursus fideiussor sola extraiudiciali obligatione approbat bona, testes verò iudicialiter deponendo eá approbant. Demum fideiussor simpliciter se obligat sine cognitione bonorum, aut pretij eorum, testes verò approbatores & bona cognoscunt, & pretium designant, quantitatemque approbant, atque denique iudicialiter ea approbando se obligant: ideò verior, iustior, atque opulentior assecuratio est, quæ fit per approbatores, quam per fideiussionem facta: ergo obligatio dandi fideiussorem adimpletur per designationem bonorum, secuta testium approbatione, & casus offerendi bona vittualiter a lege comprehenditur, vt quia vtrumque pendeat ab vnica tantùm ratione, scilicet, vt bona assecurentur, ne creditori decipiatur. Cùm igitur ex his, quę diximus in cap. præcedenti, qui tenetur præstare fideiussores, liberetur à præstatione, si habeat, & offerat sufficientia bona, & inde diues liberetur à captura personali, quæ contra iuris regulas inducitur, mirum non est imò iuri, atque rationi summè conueniens, si legem, quæ requirit fideiussorem *De saneamiento*, ad casum eandem rationem habentem, vt minus quàm possibile sit, ius commune corrigat, extendamus.

Quæ quidem sententia indubitabilis est in censu, in quo bona censualia non solùm habentur loco fideiussores ex principio creationis cótractus, vt ita debitor liberetur dare alium fideius-

fideiussorem effecto primo non soluendo, vt diximus in cap. præcedenti, sed semper sufficiunt ad census exactionem, ita quòd alia bona censualibus peremptis addenda non sint: ergo etiam nullo dato fideiussore de saneamiento, neque approbatoribus eorum bonorum, censuarius carcerandus non est, vt diximus in cap. præcedenti, & in cap. an personæ censuarij possit capi, & incarcerari, & consequenter doctrina Auend. cõtra Impugnationem Ioan. Gutier. verissima est.

10 Visis enim supradictis, & omissis alijs, quæ circa via executiuam facile adduci poterant, accedamus ad exceptiones, quibus debitores procurant impedire viam executiuam, & ab origine examinemus eam vulgarem, licèt malè discussam dubitationem, an scilicet in via executiua admittendæ sint omnea exceptiones legitimæ, vel tantùm quæ nominatim continentur in l. 1. tit. 21. libr. 4. nou. Recopill. in qua dubitatione Auend. de exeq. mandat. Reg. 1. part. cap. 16. numer. 4. resoluit, quòd cùm lex nominatim admittat eas quinque exceptiones, & simul alias excludat. ibi, *Que no sea admitida, ni recebida por nuestros juezes ninguna otra excepcion, ni defension, saluo paga del deudor, o promission, o pacto de no lo pedir, ô excepcion de falsedad, excepcion de vsura, ô temor, ô fuerça,* quandam formam inducit, à qua non est recedendum, ex Veroio. quæst. 116. quod fortificat Auend. numer. 5. ex verbis legis, ibi, *Y si otra qualquiera excepcion se alegare, no sea recebida,* cùm verbum, *Qualquiera,* omnes alias, etiam legitimas excludat, ex Hippolyto, & Tiraquel. quos ipse refert. Et denique numer. 6. concludit, quòd non solùm lex excludit alias exceptiones etiam legitimas, sed & iudicis officium, vbi illud prosequitur vsque ad finem capitis. Et iterum id prosequitur, ac tenet contra Roderic. Suar. dicens, quòd in hoc fuit locutus præcipitantes in l. 4 & 5. tit. *De las excepciones.* n. 27. vers. *Et iste Dominus Rodericus.*

Contrariam tamen sententiam probat lex. 2. tit. 21. lib. 4. nou. Recopilat ibi, *Saluo si dentro de diez dias mostraren la tal paga, ô legitima excepcion,* quæ cabilari non potest, quia loquitur in exceptione solutionis, vel quacunque alia legitima. Et idem probat l. 19. end. tit. & lib. ibi, *Si dentro de diez dias se opusiere, y alegare excepcion legitima, conforme a la ley primera y segunda deste titulo:* vnde eam sententiam probant plures per Suarez de Paz in pract. 1. tom. 4. part. cap. 3. numer. 35. vbi refert Roder. Suar. Ant. Gom. Castel. Couarr. Didac. Per. & alios, & idē tenet Ioan. Gutier. in practic. quæst. 1. part. quæst. 111. per totam, & libr. 3. quæst. 15. numer. 42. qui respondent ad fundamenta in contrarium adducta.

Quod vltrà eos ex eo constat; quia lex. 1. ponit regulam, vt non admittatur vlla alia exceptio ibi, *Que no sea admitida, ni recebida por nuestros juezes ninguna otra excepcion,* à qua regula excipit exceptiones speciales ibi, *Saluo paga del deudor, ô promission, ô pacto de no lo pedir, ô excepcion de falsedad, o excepcion de vsura, ò temor, y fuerça.* Ex quo non videtur exclusisse omnes alias exceptiones legitimas, imò eas, ac si nominatim expressisset, admisisse, vt quia exceptio in aliquibus casibus expressis à lege inducta habeat locum in alijs similibus non exceptuatis habentibus eandem, vel similem rationem, & omnes censentur excepti, licèt non exprimantur à lege, Casus est notabilis in cap. cùm dilecta vers. *Nos igitur,* ibi, *Eiusdem æquitatis similitudine,* de confirmat. vtili vel inutili, quem ex tollit Panorm. ibi. numer. 6. & 7. Corset. in singulari verb. *Extensio.* 1. idem Panorm. in capit. ad audientiam. numer. 2. per text. ibi de cleric. non residentib. & ad idem est vulgaris traditio glossæ in l. 1. verb. *Indicari,* vers. Nam sufficit. C. de condict. in deb. quam sequitur Alexandr. consil. 130. numer. 5. libr. 4. Ripa in l. si constante. numer. 81. soluto matrim. Euerardus loco. 9. ab exceptione ad regulam. numer. 5. & cum alijs, vt receptum tradit Couarr. in capit. alma mater. 1. part. §. 11. numero. 15. versic. Tertiò etiam, & quia si lex, quæ aliquas exceptiones, seu defensiones legitimas admitteret, similes excluderet, iniustissima foret, rationeque decidendi careret, cùm eadem ratio respectu omnium versaretur; & ideò idem ius in omnibus esset constituendum, ne constitutio claudicaret.

Neque obstabunt verba dictæ l. 1. ibi, *Que no sea admitida, ni recebida por nuestros juezes ninguna otra excepcion, ni defension,* iunctis verbis sequentibus, ibi, *Y si otra qualquiera excepcion se alegare, no sea recebida, ni el que la alegare sea oido:* quia si rectè considerentur, impossibile est, quòd intelligantur de legitimis exceptionibus, aut defensionibus; quia licèt multoties semel admissæ non proficiant, nunquam tamen admitti prohibentur, neque audientia earum denegatur, vel proponi, seu allegari prohibetur, quia esset contra ius naturale; ideò de friuolis, quæ non solùm sunt excludendæ, sed possunt, ac debent non admitti, lex 1. intelligenda est, vt infrà latè dicendum erit: ergo legitimæ non excluduntur.

Rursus

Rursus non obstabunt verba l. 19. dum sæpè repetit verbum, *Forma*, ex quo deducit Auend. formam indiuiduam dedissē executioni; quia respondetur, verum esse in modo procedendi, non tamen in exceptionibus admittendis, imò potiùs in eo confirmauit dispositionem legum. 1. & 2. præcedentium, dū dicit. *Y alegare excepcion legitima, conforme à la ley primera y segunda deste titulo.*

21 Ego tamē, licèt existimem, veriorem esse hanc posteriorem sententiam, credo tamen, quòd ad veram cognitionem eius vulgatis dubitationis priùs est discutienda noua quędam, & vtilissima dubitatio, an scilicet lex dederit ius exequendi scripturæ publicæ, vel contractui, vel simul scripturæ, & contractui; quia si scripturæ tantùm datum esset ius exequendi, non admitterentur nisi exceptiones quæ opponerēntur aduersus solemnitatem scripturæ; sin verò contractui, similiter non admitterentur, nisi quæ respicerent iustitiam contractus: sin vero vtrique scripturæ, & cōtractui exequendi ius concessum esset, omnes exceptiones deberent admitti, quæ tam opponerentur contra scripturā, quàm aduersus contractū. Et in ea dubitatione securè dicēdū est, q̄ via executiua datur in his Regnis nō solùm cōtractib⁹, neq; solū scripturis, sed simul scripturis, & contractibus, vt sic datur contractui, qui reducitur ad scripturam, vt probat l. 1. titul. 21. lib. 4. nou. Recopil. dum dicit *Mandamos que contra las obligaciones, y contratos, y compromissos, o sentencias, o otras qualesquier escrituras, que tengan aparejada execucion*. l. 2. ibi, *Cartas y contratos publicos, y recados ciertos y obligaciones*, l. 3. ibi, *Por contratos, obligaciones, o sentencias*, atque ex omnibus alijs legibus titul. 21. lib. 4. nouæ Recopilat. apertè deducitur. Quod est summè notandum, quia ius exequendi poterat dari contractui, vel scripturæ, cùm aliud sit contractus, aliud scriptura, veluti continens & contentum, ex Felino in cap. cum venerabilibus de exceptionibus num. 25. & longè distat dari ius exequendi contractui, vel scripturæ, vt colligitur ex adductis ab Angelo & Imola in l. 1. §. si quis ita. ff. de verb. Paul. in l. fin. de constit. pecunia, Alexand. in l. si ita stipulatus. 126. §. Grysogonus. ff. de verb. Benedict. de Barcis in tractat. de quarentigia. quæst. 6. & si vni tantùm daretur ius exequēdi, plurima inconuenientia, atque inæqualitates sequerentur, vt quia contractui, scriptura etiam minus solemnis exequeretur; & dato scripturæ, etiamsi contractus fuisset iniustus, mandaretur executioni, cùm accessorium deberet sequi naturam sui principalis, capit. accessorium de regul. iur. in 6. l. si quis cum debitore vbi gloss. ff. de iureiurād. quod notauerunt elegāter Roderic. Suar. in l. post rem iudicatam in declaratione legis Regni in 2. part. §. sed pro euidentia. numer. 24. Benedict. de Barcis in dicta quæst. 6. Felin. in dicto capit. venerabilibus, atque benè probatur ex his, quæ tradunt Iass. in dicto. §. Grysogonus. num. 48. & latissime Tiraquell. de iure constitut. limitat. 7. num. 24. & sequentib. ideò prudentissimi Legislatores ex vtroque simul, iustitia contractus, & solēnitate scripturæ composuerunt ius exequendi. Qui nouus discursus non solùm à prædictis legibus Regni deducitur, sed à cæteris omnibus, qui de via executiua meminerunt, probatur.

Sed quamuis leges Regni simul considerauerunt iustitiam contractus, & solemnitem scripturæ, vt ex his duobus capitibus formaretur ius exequendi, rectè tamen senserunt, quòd in verbis scripturarum in modum se obligandi, & promittendi difficultates plures poterant excitari, dubitando, an esset necessarium in scriptura verbum, *Promitto*, & clausula guarentigia, aliaque plura, quæ magis superficiem contractus, quam substantiam ad formandum ius exequendi respiciebāt: ideò decreuerunt, quòd quomodocunque quis obligare se voluisset, existeret obligatus, atque eius obligationis scriptura exequeretur, dando cōtractui eam vim, ac potestatem, vt à tempore, quo creatur, & in scripturā deducitur, nascatur ex eo ius exequendi liquidum, verum, & in esse productum.

Et cùm creationi iuris exequendi dedissent tempus, ac formam, resolutioni, atque extinctioni eiusdem iuris dandam esse necessarium putauerunt, si quidem creatio pręsupponat resolutionem, & omnis res per quoscūque causas nascitur, per easdem dissoluatur: ideò exceptiones, quibus resoluendum, & extinguendum, aut excludendum erat, opposuerunt tam scripturæ, quàm contractui, vt constat ex l. 1. titul. 21. lib. 4. quæ exceptiones iuris exequendi resolutiuas his verbis designauit, *Saluo paga del deudor, o promission, o pacto de no pedir, o excepcion de falsedad, o excepcion de vsura, o temor, o fuerça*, quæ quidem exceptiones opponuntur tam contractui quam scripturæ, nempe contractui, ibi, *Excepcion de vsura, o temor, o fuerça*, & scripturæ, ibi, *Excepcion de falsedad.* Et cùm legislatores cognouissent, quòd licet creatio iuris exequendi formetur tempore, quo cōtractus reducitur ad scripturam, resolutio tamen eius

eius iuris non solùm poterat causari ex exceptionibus, quæ eodem tempore, quo contractus creatur, nascebantur, sed ex alijs, quæ posteà ex interuallo nasci poterant, veluti ex solutione, ex promissione, vel pacto de nõ petendo illud exequendi ius extingui voluerunt, non solùm per exceptiones vtrumque respicientes, & contractum, & scripturam, quæ simul cum contractu nascebantur, sed per aliàs, quæ posteà nascerentur, his verbis, *Paga del deudor, o promision, o pacto de no pedir:* vnde deinceps nescio quo fundamento dubitari possit, an omnes exceptiones legitimæ aduersus executionem admittantur, si quidẽ omnes tam quę nascuntur tẽpore contractus, quàm quæ postea se offerunt, admisse fuerunt.

Ex qua verissima, atque indubitabili resolutione fortificatur intellectus, quem dedimus ad dictam l. 1. titul. 21. lib. 4. ibi, *Y si otra qualquiera exceptiõ se alegare, no sea recebida,* vt intelligatur de friuolis, non verò de legitimis; quia licèt friuolæ certum sit quòd non impediunt viam executiuam, & inde inferatur, quòd lex 1. caret ratione dubitandi, ea tamen superflua non fuit, sed vtilissima; non enim probat, quod exeptio friuola non impediat executionem, quia hoc esset superfluum sed quòd non admittatur, etiamsi allegetur, ibi, *No sea recebida,* & simul quòd reijciatur, & repellatur, ibi, *Ni el que la opusiere sea oydo,* atque demum quòd statim non obstante allegatione ad veram contractus executionem deueniatur, ibi, *Y no embargante el juez proceda à execucion del tal contrato;* quæ quidem omnia superflua non fuerunt, sed summè necessaria, si quidem quælibet exceptio, etiam quæ venit excludenda, repellenda non est statim, neque audientia deneganda; cùm igitur neque admitti debeat, imò & repellenda sit, & statim contractus exequendus, non est possibile, quòd lex intelligatur in legitima exceptione, quæ admittenda est, & executionem sicut aliæ legitimæ impedire debet.

Ex quo nouiter infero, quòd si exceptiones friuolæ opponãtur, poterit statim iudex, cognito quòd friuolæ sint, eas repellere, & opponentem non audire, neque concedere decem dies, sed statim ad veram contractus executionem deuenire, vt verbis expressis probat lex ibi, *Y no embargante el juez proceda a execucion del tal contrato.* Neque illud durũ est, aut rigurosum, sed iustissimum, & summè conueniens; quia si citatus de remate nõ se opponens potest statim condemnari, maiori ratione condemnabitur, si friuolas opposuerit exceptiones. Ex quibus apertissimè constat, quòd omnes exceptiones legitimæ tam quæ nascuntur tempore contractus, quã quæ ex post facto se offerunt recipientes scripturam, vel contractum, dummodo in decem dies demõstrentur, admittendæ sunt, vt executionem impediant.

Ex quo meritò reprobatur Parlad. qui in lib. 2. rerum quotid. capit. fin. 5. part. §. 11. admittit aliquas exceptiones legitimas, & in eodem. §. numer. 41. vsque ad 54. alias legitimas, & iustissimas reijcit, credens non omnes legitimas esse admittendas. Reprobatur etiã ipse Parlador. dum in dicto. §. 11. numer. 9. facit inter legitimas quandam distinctionem his verbis, *Atque vt apertiùs meam tibi exponam sententiam, summa rei hæc est, hocque velle Regia illa leges videntur, vt non tantùm aduersus executionem admittamus exceptiones directas, id est, ipsius Henrica legis verbis nominatim comprehensas, sed vtiles, id est, aliasque ex ipsius sententia, atque mente colligi institi queant,* admittẽs legitimas, directas, & vtiles, dicens, q̃ vtiles sunt etiã legitimæ, vt statim prosequitur ibi, *Etenim legitima exceptiones non tantũ dicũtur illa quas legis verba dictitãt, sed illa etiã, quæ ex sentẽtia, seu mẽte ipsius cõprehẽdi rectẽ possunt l. nominis & rei. §. verbũ. ff. de verb. sign. verb. inquit, ex legibus sic accipiẽdũ est, tam ex legum sententia, quàm ex verbis.* In quo quidẽ obscurè loquitur, & videtur se ipsum impugnare, dum in dicto numer 9. admittit exceptiones legitimas directas, & vtiles, sub quibus omnes legitimæ comprehenduntur, & statim numer. 41. cum alijs plures alias legitimas, quæ proueniunt ex mente, & ratione legis, reijcit, & excludit.

12 Sed adhuc habito pro constanti, quòd omnes exceptiones legitimę sunt admittẽdę, est elegantis dubitationis, an ex his exceptionibus, quę vtrumque respiciunt, scripturam, & contractum, & quæ tempore creationis contractus, vel ex post facto nascuntur, omnes in distinctè admittantur, vel illę tantùm, quę naturaliter in eo iudicio breui, ac summario executionis includi possunt, & non aliæ, quæ altiorem indaginem requirunt, atque via ordinaria disceptari, ac terminari debeot. Et Parlador. in dicto §. fin. 5. part. §. 11. per totum, agens de his exceptionibus legitimis, postquam plures nominatim admisit, quæ altiorẽ indaginem requirebant, subdit n. 40. illud esse verum, quando requirentes altiorẽ indaginẽ in cõtinenti probãtur, non alias, ex l. 3. §. ibidẽ. ff. ad exhibendũ, & post Bart. Ias. & Ant. Canariũ: atq; denique post legẽ Partitæ, Greg. & alios eas existimat probari in cõtinẽti, quę in termino decẽ dierũ probantur.

Cuius

Cuius resolutio vt ab origine intelligatur, quantum ad exceptiones requirentes altiorem indaginem, duo tempora distincta consideranda sunt. Primum, quando proponuntur. Secundum, quando impediunt. In primo tempore omnes debent admitti, cuiuscunque qualitatis, atque naturæ sint, dummodò friuolæ, impertinentes, aut calumniosæ non appareant. In secundo tamen tempore, scilicet ad impediendum effectum executionis consideratur, an illæ, quæ requirunt altiorem indaginem, in continenti, id est, intra decem dies probentur, nec ne; & si non probantur, nulla est quæstio, sin verò probatæ sint, & ab actore petente executionem non impugnentur, vel si eas contradiceret, nihil probaret, etiam impedire debeant, cùm legitimæ sint, & probatæ, vt quia sola impugnatio actoris, vel earum natura non eas reijciat. Et si actor replicaret, quòd in eius præiudicium exceptiones illę abbreuiantur, vt quia cùm sint actiones ordinariæ, & requirentes altiorem indaginem, in iudicio ordinario includantur, & inde citationes, termini, probationes, conclusiones causarum, atque testium reprobationes abbreuientur, contra naturam iudicij ordinarij, facile respondetur, quòd cú actor vel non impugnauerit eas, vel impugnationem non probauerit, & reus liquidissimis probationibus se defenderet, curandum non est de futuro actoris euentu qui non spectat ad iudicem, sed de præsenti veritate rei, qui ius exequendi in continenti excludit; si enim exceptio solutionis, vel aliæ legitimæ legis, quæ de sui natura requirunt longam disceptationem, iudiciumq; ordinarium probatæ in termino decemdierum executionem excludunt, cur non cęterę omnes legitimę in eo termino euidenter probatæ eam non excluderent, ignoro.

Sin verò contra exceptiones ordinarias in continenti à reo probatas actor replicauerit, & ex diuerso probauerit, maioris est dubitationis, quid à iudice sit agendum, & subdistinguendum est; quia si replicatio, & probatio actoris non dirigatur ad excludendas exceptiones rei, sed ad fundandam, seu fortificandam viam executiuam, non ideo excluderet exceptiones, neque ius exequendi reualidabit; quia cúm à principio quando datur mandatum de exequendo, debet esse formatum, liquidum, atque in esse productum, vt notissimum est, meritò in præiudicium rei illud in progressu executionis non fundabit, nec reualidabit; quia licet accessorium in progressu executionis, veluti interesse, & damna liquidari possit, adhuc tamen exceptiones requirentes altiorem indaginem, quæ in continenti probantur, non excluderentur, sed potiùs executionem excluderent, vt quia actor eas directè non impugnauit, neq; petijt excludendas, sed tantùm egit de reualidando iure exequendi.

Sed si actor directè contra exceptiones obiecerit, & simul probauerit, ita quòd probationes interse pugnantes forent, etiam erit subdistinguendum; quia si solum obiecit contrà exceptiones dicendo veras non esse; & tacitè consensisset includi, ac ventilari in eo iudicum summario, iudex non obstante quòd de sui natura requirerent altiorem indaginem, causam ex rigore probationum terminauit. pro liquidioribus, atque clarioribus reuocando, vel confirmando executionem, in dubioque reo fauendo; sin verò actor impugnando rei exceptiones, atque contra eas probando, simul peteret, quòd in eo iudicio non includantur, vt quia requirunt altiorem indaginem, & adhuc liquidissimè probarentur, ita quòd rei probationes euidenter actoris vincerent, iudex pro eis rectè iudicabit reuocando executionem, vt quia sola natura earum exceptionum, de qua actor opponit, non eas à iudicio summario excludat, sed in eo; sicut aliæ legitimè includantur. Et si ex aduerso replicetur, quòd in hoc casu actori fieret præiudicium, cùm exceptiones ordinariæ requirentes altiorem indaginem præsupponant defensiones in via ordinaria, cum dilationibus, & terminis competentibus, quæ tolli non possunt, neque restringi, quatenus ad defensioně obijcientis requiruntur, facilè respondetur, quòd cú actor breuitati termini consentirat, probando, atq; solum obijciendo de natura exceptionum, per eius consensum hæc omnia summouentur, atque veritati statur.

Qui quidem omnes casus ità in se verissimi sunt, quòd nulla indigent probatione. Sed si actor non solùm impugnaueris rei exceptiones, sed simul peteret esse ab eo iudicio summario reijciendas, & in eo non includendas, tanquàm requirentes altiorem indagině in via ordinaria, & quòd super hoc articulo ante omnia pronuncietur, est elegantissimæ dubitationis, an sint ab eo iudicio reijciendę, vel in eo disceptandæ, ac terminandæ, & an priùs super hoc articulo terminetur, vel omisso ad vlteriora procedendum sit. In qua dubitatione, quæ duas continet partes, & à nullo, quem legerim, proponitur, neq; disceptatur, prius discuriemus, an sit exceptiones admittendæ, vel excludendæ, & statim agemus, an is articulus ante omnia terminetur,

vel ad diffinitiuam referuandus sit. Et quòd sint excludendæ, quando petitur ab actore, ex sequentibus suadetur.

Primò ex parte actionum, seu exceptionum, quæ si de sui natura requirunt altiorem indaginem, certum est, quòd non possunt includi in iudicio summario, & executiuo, siquidem omnis actio & causa regulariter est ordinaria glossa in l. 3. §. fundum, verbo. *In hac actione.* ff. ad exhibendum, quam dicit notandam Auiles. in capit. 2. Præt. gloss. verb. *Casos*, in fine; & ideò debent in ea causa interuenire dilationes Iudicij ordinarij, de quibus in l. 1. & in authent. offeratur. C. de litis contestatione. l. prolatam, vbi omnes. C. de sentent. & interlocut. cap. quoniam contra de probationib. c. forus de verb. signif.

Secundò ex parte iudicij, & instantiæ summariæ id apertè constat; quia ea instantia, vel iudicium non potest recipere causas ciuiles requirentes altiorem indaginem, ex his, quæ resoluit Innoc. in capit. qualiter & quando. 2. numer. 5. de accusationib. & ex Baldo in l. ea quidem colum. antepenult. C. de accusationib. dicente, quòd in iudicio inquisitionis, seu correctionis, ex eo quòd summarium est, non agitantur causæ ciuiles; & in iudicio syndicatus aduertit Auiles in cap. 4. Syndicatorum gloss. 1. num. 11. & in iudicio inquisitionis facit glossa notanda in cap. nulli, verb. *Extraordinarium.* 2. quæst. 1. quam sequitur Decius in rubr. de iudicijs. 2. Lectura. num. 7. vbi Ripa. numer. 54. Nauarr. numer. 18. Aretin. in dicto cap. qualiter & quando, Maranta de ordine iudiciorum. 4. part. dist. 10. numer. 5. Iul. Clar. libr. 5. recept. sentent. §. fin. quæst. 3. num. 3.

Sed his non obstantibus etiam pugnante actore recipiendæ sunt in eo iudicio summario omnes exceptiones legitimæ, quantuncumque requirant altiorem indaginem, seu amplissimam cognitionem, & si probentur in progressu executionis, proficerent reo; quòd apertissimè probatur ex his legibus Regijs, atque ex omnibus supradictis. Neque obstabit præiudicium actoris, siquidem duobus remedijs notissimis vti poterit, agere nempe, si fortè condemnetur in secunda instantia, vel etiam in executiua petere, quòd terminus prorrogetur: quia licèt ad petitionem rei non concedatur prorrogatio decem dierum, vt latè tradit Azeued. in l. 2. titul. 21. libr. 4. nouæ Recopilat. numer. 10. vsque ad 13. prorrogatur tamen ad actoris petitionem, vt ibi aduertit. numer. 14. & anteà in l. 1. dicens, quòd terminus actori communis erit; ergo respectu primi temporis, scilicet quando proponuntur, omnes indistinctè legitimæ, etiam requirentes altiorem indaginem admittendæ sunt.

Constito igitur, quòd omnes exceptiones legitimæ admitti debent, etiam quæ requirunt altiorem indaginem, constabit apertè quid sit agendum in secunda dubitatione, an scilicet articulus de admittendis, vel reijciendis ante omnia terminetur, vel sit reseruandus, proceda turque ad vlteriora, vt per sententiam exceptiones excludantur, vel proficiant. In quo quidem articulo videbatur dicendum, quòd ante omnia terminandus sit, neque procedatur ad vlteriora; quia exceptiones transactionis, compromissi, & aliæ similes litis ingressum impediunt, & ideò si de eis excipiatur, de illis ante litis contestationem agendum est. l. fratris. C. de transactionibus. l. postquam liti. C. de pactis, text. in capit. 1. de litis contestat. libr. 6. l. 7. titul. 16. part. 3. l. 5. titul. 10. eadem part. exceptio enim notoria non reseruatur procedendo ad vlteriora, sed ante omnia terminatur, ex opinione Ioann. & Azonis, quam ponit Acurs. in l. 1. gloss. 1. C. de ordine iudiciorum, glossa in cap. 1. de ordine cognitionum, probaturque in l. 11. titul. 3. part. 3. ibi. *E non deue yr adelante con el pleito principal fasta que dè sentencia sobre ellas*, sed hoc est intelligendum in causis ordinarijs, quia in executiuis, & summarijs, vbi facilè prædictæ exceptiones sine longissima dilatione expediri non possent, iustissimè ad vlteriora procedendo reseruantur; non enim suspendi potest instantia executiua. Quod suadetur ex his, quæ tradunt Gregor. in dicta l. 11. Partitæ, & Molina lib. 4. de primogenijs cap. 9. numer. 40. cum alijs, & iterum Greg. in l. 10. titul. 3. part. 6. & facit text. in l. vbi pactum. C. de transact. ibi, *Ante cognitionem causa*, vbi glossa exponit cognitionem causæ principalis, & Bald. ibi numer. 4. Angel. 6. nisi forsam exceptio, quæ opponeretur fuisset in competentia iurisdictionis, quia etiam in via executiua priùs esset terminanda, tanquã fundamentum instantiæ, ex Paulo in l. 1. numer. 9. C. de ordine iudiciorum, Bart. in l. multum. ff. de condit. & demonstrat. Calcan. cons. 115. num. 4. Maranta de ordine iudiciorum. 4. par. dist. 20. num. 16. Afflictos in praxi cap. 8. §. 13. num. 1. & in iudicio inquisitionis, quod est summarium, Innocent. in cap. exhibita de iudicijs, Paz in praxi 8. tempore obijciendi exceptiones peremptorias. numer. 4. & 5.

13. Vltimo, cùm principalis, ac ordinaria excep-

exceptio, quæ contra executionem opponitur, sit solutionis, aduertendum est, quòd regulariter debet probari per scripturam, licet etiam probetur per testes, ex plutibus, quos refert Felician in 2.tom. de censib.lib.3.cap. 5.num.5. vbi in lib.4.cap.fin.numer. 16. cum alijs agit in qua monera fiat solutio, sed inter eas quæstiones, quæ circa solutionem in ma-
14 teria census se offerunt, ea videtur vulgaris, an per tres posteriores solutiones probentur omnes præcedêtes & præteritæ. In qua dubitatione Felician. de censib. 2.part.lib.3. capit. fin.num.5.vers. *Sed an probatis*, resoluit, quòd seclusa pactione ordinaria, quæ in his cêsibus adijcitur, rectè per eas tres solutiones posteriores probatur factas fuisse præcedentes, ex vulgata.l.qui cunque. C. de apochis publicis libr. 10. quam post Padillam, Mascard. Menoch. & alios ibi comprobat, ac côfirmat; sed eius legis rationem non designat. Quare quæ communiter ab Scribentibus rraditur, ea est, quòd quando creditor simpliciter, & absque vlla protestatione circa præteritum recipit tres vltimas annuas præstationes intelligitur præteritis renunciasse, ex eo quòd sibi factæ fuerunt. Ita aduertit Bald. in cap. literæ de dilation. Bart. Alexand. & alij plures, in l. si certis annis, C. de pactis, & ferè omnes in dicta l. quicunque. Ex qua ratione, & decisione infertur, quòd si creditor recipit eas vltimas tres annuas præstationes, præstandum suum esse ius sibi de præterito competens; non procederet lex illa; quia eo casu ex protestatione facta circa præteritum deficit consensus non petendi præteritas præstationes; quiquidem consensus, atque renunciatio præteritarum præstationem inducitur ex simplici receptione canonis trium annorum. Ita in specie intelligit gloss. in dicta l. quicunque, verb. *Cautionem*, in fine, vbi idem resoluit Lucas de Penna colum.2. quem sequitur Gabr. consil. 313.num.5.lib.2. Mascard. de probat. conclus. 1326.numer.13. Menoch. de præsumpt. lib.3. præsumpt. 139.num.30. hinc etiam infertur,
15 quòd præsumptio huius legis non habet locũ contra tertium, cui factæ non fuerunt tres postremæ solutiones: exemplum dari potest, quando antecessori præterite præstationes debentur. & successori tres vltimæ præstationes factæ fuerunt, quia respectu successoris fortis erit præsumptio, respectu verò antecessoris, tertij nempe, nullius momenti. Cuius resolutionis ratio ea considerari potest; quia cum antecessor postremas non recepit solutiones, ex quibus resultat præsumptio, & quasi consensus, atque renunciatio iuris præteriti, & consequenter nulla deduci non potest ... tur eius renunciatio, neque consensus induci non potest, contra eum ignorantem, & nescientem legis præsumptio, sed demum contra successorem recipientem tres vltimas annuas præstationes, qui quasi consentiendo videtur iuri, atque credito præterito renunciare. Ita in specie resoluit Cathalianus Cota in memorabilibus, verb. *Solutiõ facta*, in fine, quem referens sequitur notatè Menoch. de præsumpt. lib.3. præsumpt. 139. numer.32. vbi in specie loquitur. Cui accedit limitatio singularis ad text. in l. locũ de in re verso. ff. de vsuris, quæ probat, quòd ex annuis præstationibus vniformibus, & cansatis per decennium satis inducitur obligatio soluendi pensionem in futurum, vt illa præsumptio tecito nocere non possit, vt aduertit Menoch. dicta præsumpt. 139.num.32. vbi se refert ad ea, quæ antea dixerat præsumpt. 131. Quam resolutionem ipse Iacob. Menoch. exemplificat in exactoribus triburorum censuum, vel canonum, vt tres vltimæ solutiones factæ successori non præiudicent antecessori, quominus possit præteritas sibi debitas exigere.

DE RECOGNITIONE census ab hæredibus censuarij possidentibus, vel non possidentibus hypothecas censuales, seu ab alijs tertijs possessoribus rerum cêsualium præcissê facienda. Caput XCIX.

SVMMARIVM.

Hæres non possessor rerum censualium an teneatur recognoscere censum num. 1. & num. 2. agitur de recognitione tertij possessoris, & an si post recognitionem vendiderit rem censualem, an liberetur, num. 3.

Hæres, vel tertius possessor rei censualis recognoscens censum tenetur soluere redditus, tam præteritos, quam futuros, nisi creditor propter negligentiam præteritos non recuperauerit, num. 4.

Recognitio census an præiudicet recognoscenti, & omnibus ab eo causam habentibus, quamuis non appareat de primitiua census constitutione, num. 5. & num. 6. datur distinctio verissima.

 Et num.

Et num. 7. limitatur in censu reseruatiuo, vel emphyteutico.

Recognitio erronea alicuius rei censualis, licèt reperita, an efficiat eam rem censualem. numer. 8.

Et numer. 9. traditur benè materia recognitionis erroneæ, & num. 10. materia tacitæ recognitionis.

Vsufructuarius an, & quando teneatur recognoscere censum. n. 11.

CAPVT XCIX.



IN hac recognitionis materiâ, de qua latè egit Felician. libr. 3. de censib. capit. 6. per totum, quæ vulgaris est, licèt necessaria, sequentia tantum conducibilia se offerunt prænotanda.

1 Primum, quòd hæres non possessor rerum censualium recognoscere non tenetur, quia contra hæredem non possessorem, quatenus repræsentat personam defuncti solum datur personalis; sed ea non datur in censu, vt sæpissimè dictum est: ergo censum non recognoscit: sin verò possessor sit, recognoscere tenebitur, non tamen simpliciter, tanquam hæres, sed tanquam possessor hypothecariæ. ex l. 1. & 2. C. si vnus ex pluribus.

Neque obstabit, quod Felician. libr. 3. de censib. capit. 6. numer. 1. versic. *Sed ego*, crediderit contrarium, quia loquitur præsupposito quòd in censu non solùm datur personalis, sed quòd super sola persona constituitur, & conseruatur, quod omnino falsum est: ergo hæres non possessor non recognoscit.

2 Rursus in censu bona tantum censualia obligata existunt, vt passim in hoc opere probatur, & inde non solum hæredes possessoris, sed & tertij, qui personali non tenentur. l. 1. §. si hæres percepto fundo. ff. ad Trebel. ratione possessionis rei censualis vt recognoscant, conueniuntur, vt latè post plures probat ipse Felician. in dicto capit. 6. per totum: ergo recognitio non fit ratione personalis obligationis, sed hypothecariæ, & realis: ideò hæres non possessor non recognoscit. Accedat, quòd natura recognitionis non est præcissa, sed alternatiua, scilicet vt recognoscatur, vel dimittatur res censualis, vt etiam fatentur omnes, & ipse Felicianus recognoscit: ergo hæres non possessor quia vti non potest alternatiua, recognoscere non debet.

3 Demum recognitio ita fit ratione rei, quòd si tertius possessor nominatim recognoscit, obligando se personaliter, & postea rem alienauerit, non obstante expressa obligatione personali recognitionis per alienationem à censu liberabitur, & onus eius ad possessorem transiret, vt post Patif. & Couarr. probat ipse Felician. dicto libr. 3. capit. 6. numer. 4. versic. *Tertiò inquirendum*, Roderic. de ann. redditib. libr. 2. cap. 9. numer. 56. ergo recognitio non fundatur in personali, sed in reali obligatione: igitur hæres ex sola personali recognoscere non tenebitur, atque consequenter neque hæres, qui nunquam fuit rei censualis possessor, neque possessor, qui desinit possidere, obligati existunt; atque inde tota hæc recognitionis materia reducitur ad possessorem, siue hæredem, siue tertium, vt is alternatiuè compellatur recognoscere censum, aut dimittere rem.

4 In recognitione tamen facta certum est, quòd tenentur non solum futuri, sed & præteriti annuas præstationes soluere recognoscentes, vt quia res ipsa censualis, pro qua recognoscunt, ad vtrumque fit obligata, vt notant Ancharran. consil. 386. colum. 1. Aym. consil. 217. Afflict. decis. Neapolit. 95. Foller. de censib. verb. Huiusmodi. numer. 97. Petr. Surd. decis. 32. numer. 6. & post Rodoan. & alios Felician. in 2. part. de censib. libro. 3. 2. part. capit. fin. in princ. versic. *Aduersum autem tertium possessorem*, nisi creditor eas ob negligentiam non recuperaret, quia sibi imputare debebit, ita quòd pro cis ad tertium accedere non posset, ex l. iure ciuili. ff. de condit. & demonstr. & post Socin. tenet Felician. lib. 3. capit. fin. numer. 3. in fin.

5 Quam recognitionem præiudicare recognoscenti, ac omnibus, qui ab illo causam habent, quamuis non appareat de primitiua census constitutione, resoluunt Guid. Papa, Guillelm. Alciat. Rebuf. Antonius de Padilla, Valasc. Foller. & alij, quos referens sequitur Felician. dicto libr. 3. capit. fin. numer. 4. in princip. Bursat. consilio. 27. numer. 9. & 10. volum. 1. & Aehyl. Pedroc. consilio. 39. numero. 161. & 162. Sed hæc propositio falsa semper mihi visa fuit, ex eo quòd census constitutio debet constare verissimo titulo creationis eius, vt notissimum est, sed recognitio non est titulus, sed probatio, vt docet Paul. in l. publici. §. fin. ff. depositi, Alciat. responsorum lib.

lib.6. responso 6. numer.12. Aluar. Vaez de iur.emphyt. quæst.8. numer.18. ergo alius titulus creationis vltra recognitionem edendus est; quod, licèt in alio proposito, benè comprobat Roderic. libr. 1. de ann.redditib. quæst.19. numer. 9. Quamuis enim confessio errones principaliter propter se facta inducat plenam probationem, donec constiterit de errore, vt aduertit ibi Roderic. numer.8. cùm tamen creatio, & institutio census sit formalis, non sufficeret sola recognitio ad eius inductionem, maximè cùm non solum sit de substantia, atque essentia census ipsius indiuidua; & specialis creatio, verum in eius constitutione plurima formalia interuenire debeant, & intereà traditionem veri, & integri pretij, vt passim in hoc opere dictum est: ergo ea omnia probari non poterunt interuenisse ex sola recognitione. Imo si secundum eundem Felicianum pretium creationis census debet interuenire in pecunia numerata, & in actu celebrationis contractus, videlicet quod si anticipetur, nulla sit constitutio, vt latissimè id comprobat in capit. de pretio census, apertè sequitur, quòd si non constat de primæua creatione, atq; integri pretij pecuniarij in actu creandi, traditione aliter quàm per recognitionem censuarij, vel tertij possessoris, non probaretur census constitutio. Rursus quando contra Felicianum ipsum fateamur verum esse, quod pro pretio legitimo, integro, & vero, licèt anticipato, creari potest census, adhuc tamen fatendum non est; imò firmiter negandum, quod traditio eius pretij probetur per solam confessionem censuarij, vt latissimè probauimus in capit. an pretium census probetur per solam confessionem censuarij: ergo neque census creatio, cuius substantia; & essentia consistit in vera, & integra pretij traditione, probari poterit per recognitionem; quæ nihil aliud est, quàm quædam confessio præcedentis creationis census, atque pretij traditionis. Demum census constitutio probatur per scripturam creationis, vel ex temporis cursu cum causæ concomitantia, vt diximus in capitibus de censu ex tempore inducendo, & de scriptura conficienda in constitutione census: ergo non sufficeret sola recognitio, quæ licèt in contractibus simpliciter licitis vim habeat confessionis, & inde plurimum operetur in censu, qui simpliciter licitus non est nisi concurrentibus requisitis ad eius creationem formaliter necessarijs, tanquam confessio nihil operatur.

6 Qua ratione in hac dubitatione; quæ regulariter negatiuè est decidenda, hac distinctione vtendum existimaui; quia si recognitio fit simpliciter sine vlla hypothecarum mentione, neque causæ creationis census expressione, sed dicendo, quòd recognoscitur obligatio soluendi annuatim, nulla erit recognitio; imò & plures recognitiones, etiamsi virtute earum longissimo tempore factæ fuissent solutiones; quia eo casu diceretur census ignorantiæ, id est, cuius causa ignoratur, qui tam humanis, quàm diuinis legibus prohibetur. capit. peruenit, de censibus, & latè diximus in capit. de censu ex tempore inducendo sine vlla causæ concomitantis: aut enim causa soluendi exprimitur in recognitione, seu recognitionibus, & virtute earum longissimo tempore census, cuius causa expressa fuit, præstitus est, secundum ea, quæ diximus in capit. de censu inducendo ex temporis cursu cum causæ concomitantis; & in caso si recognitio virtualis repetita ex sola vniformi præstatione per decennium facta inducta obligatio soluendi in futurum formatur, vt ibi diximus, à fortiori formetur, si eodem legitimo tempore virtute recognitionis expressi alicuius census præstationes vniformiter fierent, cùm fortior sit expressa, quàm virtualis recognitio.

7 Quod ego limitarem, si causa census, quæ repetitur in præstationibus annuis, aut recognitionibus, de sui natura iusta sit, vt quia dicatur, quòd ex causa census reseruatitij, vel emphytheotici, aut simpliciter ex causa census quidquam præstatur; quia si nominatim exprimeretur causa census consignatiui emptitij ad rationem quatuordecim pro vno constituti, non iustificabitur eius census creatio per plures annuas præstationes; neque etiam per repetitas recognitiones; donec constaret de originaria census creatione, nisi tempus immemoriale sequatur; quia cùm ius commune resistat creationi factæ sine pretio, & alijs requisitis formalibus, necessaria erit immemorialis; vt hæc omnia præcessisse intelligantur; cùm enim eo casu non possit census vocari census ignorantiæ; vt quia in præstationibus exprimatur causa census consignatiui, sed solùm deficiant substantialia eius contractus, nempe pretij traditio; meritò ex tanto temporis cursu rectè præcessisse præsumeretur, & præsumpta sufficeret ad census iustitiam, & eadem ratione minori consuetudine soluendi

non instificiretur, donec de originatia census creatione aliter quàm per eam virtualem, vel expressam recognitionem, seu repetitas recognitiones constaret. Ex quo datur noua, & elegans limitatio ad nostam materiam. l. cum de in rem verso. ff. de vsuris. l. si certis annis. C. de pactis, vt tempus ordinarium, dequo ibi, non sufficiat ad inducendum censum consignatiuum empticium, etiamsi annuæ præstationes repetitæ fierent, cum causæ ipsius census concomitantia, atque virtualem, vel etiam expressam recognitionem importarent; quia licèt recognitio habear vim confessionis expressæ, & ex sola confessione censuarij etiam expressa, & quantumcunque repetita, non probetur pretium interuenisse, sed sit necessarium, quòd verum, integrum, & legitimum interueniat, & quòd interuentio probetur aliter quam per confessionem censuarij, vt sæpissimè in hoc opere dictum est, & Felicianus securè fatetur, vniformis annua præstatio, etiam longissima, ad inducendum censum consignatiuum non sufficeret, neque consequenter recognitio expressa, nisi constaret de originaria ipsius census creatione. Quod quidem, licèt nouum, notatu dignum, atq; verissimum est.

Sin verò recognitio vna, vel plures fierent ratione rei censualis, vt quia causa census reseruatiui, vel emphytheotici quidquam solutum sit, faciliùs per eam census probaretur; quia cùm prædicti census simpliciter iustissimi sint, atque res immobilis, cuius occasione præstatur, loco sortis succedat, recognitioque vim obtinet confessionis, censum probabit, donec contrarium probetur, etiamsi de creationis originali scriptura non constiterit, & in his censibus reseruatiuo, & consignatiuo intelligendi sunt dicentes, recognitionem præiudicare recognoscenti, & eius hæredibus, omnibusqua alijs, qui ab eis titulum, & causam habet, etiamsi non appareat de ipsa census origine, quorum suprà meminimus, atque meminit Felician. libr. 3. capit. 6. de recognitione numer. 4. qui aliter intelligi, neque accipi possunt.

Sed hoc erit limitandum, quando ex scriptura censuali, vel aliter ex probatione legitima constaret, rem illam, cuius occasione census præstatur, vel recognitio, aut plures recognitiones factæ sint, à censu liberam esse, vt quia ex limitibus, seu confinibus, diuersam esse apparuerit, tunc enim

8 recognitio errонea etiam repetitá à pluribus eiusdem rei censualis possessoribus, censualem esse non probabitur, neque quidquam, quamuis antiquissima foret, ad census creationem probandam, seu obligationem soluendi eum in futurum efficient, vt probant omnes, qui tenuerunt, recognitionem præiudicare recognoscenti, atque successoribus, qui loquuntur in recognitione non erronea, sed ratione rei censualis facta, vt post Paulum, Alciatum, Valascum, & Menochium adnerit, & se ipsum intelligit Felicianus dicto libr. 3. capit. 6. numer. 4. versic. *Qui omnes in meam videntur sententiam consensisse*, & probat Roderic. de annuis redditib. libr. 1. quæst. 19. numer. 8. & 9. & anteà per eundem Roderic. dicto libr. 1. quæst. 15. numer. 18. & num. 26. & 28.

9 Quæ verissima resolutio inconuincibiliter probatur ex natura erroris, atque confessionis erroneæ, siquidem vbi adest error, ibi adesse non potest consensus. l. si per errorem in fin. de iurisdict. omnium iudicum, vbi inquit, errorem imperitiam detegere, prout contingit, quando iniustè, ignoranter, vel sine causa recognoscitur census, vt inquit Bald. in l. quidam elogio numer. 16. in fine, versic. *Est autem scientia*. C. de iure delibér. error est applicare animum ad falsum, vndè sicut scientia versatur circa verum, & est verorum, vt in l. si pater de hæred. instit. ita è contrario error circa falsum, & qui per errorem consentit, potius contradicere dicitur, quàm consentire, vt notat per text. ibi idem Bald. in l. error in fine. C. ad l. falid. refert & sequitur Gregor. Lopez l. 10. titul. 2. part. 4. gloss. 2. verb. *Non consinetiria*, & facit elegans dictum eiusdem Bald. in capit. vigilanti numer. 5. ad med. de præscript. vbi inquit, quòd erronea conscientia non damnat quamquam, & allegat. l. regula est. §. qui ignorauit de iur. & facti ignorantia, & quòd erronea confessio tam extra iudicium, quàm in iudicio, nihil noceat, sunt iura expressa, vt in l. non fatetur, & ibi latè Bart. de confess. vbi numer. 1. tenet, etiam in decisorijs litis non nocere confessionem erroneam per text. ibi, & vide l. 5. titul. 13. part. 3. & ibi Gregor. & facit l. nō idcirco. C. de iur. & facti ignorant. vbi, *Cùm nullus sit errantis consensus*; & fere in terminis, quibus loquimur, est text. expressus in l. falsa ibi, *Respondendo id, quod paternum erat, ex maternis esse bonis, nihil egisti*. C. eodem, vbi gloss. fin. dicit, *Nihil egisti, quoad dominium perdendum, vel mutandum, in quo sola*

voluntas

voluntas non sufficit, & eam sequuntur Bart. Paul. & Iass. & Paul. numer. 2. & 4. notat, quòd licèt quis ex certa scientia dicat, & confiteatur, quòd res sua est mea, quod per hoc nihilominus non transfert vllum dominium propter talem simplicem fallam cófessionem, & sequitur, & comprobat ibi Bald. numer. 4. & Salicet. l. cum testamentum. C. eodem, idem notat gloss. fin. in dictâ l. non id circo gloss. fin. C. de iur. & facti ignorant. vbi expressè notat, quòd confessio erronea & falsa scienter facta non nocet, & sequitur ibi Bart. Bald. & Iass. & probat ibi satis expressè text. ipse in verbis suprà relatis, ibi, *Cum nullus sit errantis consensus*, & quòd confessio erronea & falsa etiam a sciente facta possit reuocari, & reuocetur per instrumenta, vel per testes, per quos talis error probetur est gloss. expressa in l. de ætate. §. fin. glos. fin. post med. de interrogat. act. ibi, & ita esse probatur per instrumenta, vel testes, quòd res aliter se habet, & probat late Gregor. Lop. d. l. 5. tit. 13. part. 3. verb. *Probar el yerro*, dicitur autem aperté constare de errore, quando probatur contrarium eius, quòd dictum fuit, vt notat expressè Bart. in l. non fatetur. numer. 4. de confess. & Affict. decis. 44. numer. 3. & ex multis refert Molina de Hisp. primogen. lib. 2. capit. 8. numer. 37. imò, & sententia, quæ ob errorem fuit lata, & à qua nó fuit appellatum, reuocatur, si error probabilis posteà detegatur, vt in capit. fraternitatis de frid. & malef. ibi, sententiam diuortij per errorem, licet probabilem, non minus esse prolatam de frig. & malef. & ibi notat gloss. ex expressa, verb. per errorem, vbi allegat plura iura idē statuentia, & ibi sequitur, & comprobat latè Abb. num. 17. & 18. videndus: & concedenda est talis restitutio, vt est textus expressus in l. fin. in fine. ff. de confess. & est gloss. expressa ita tenens in l. non fatetur, verb. Qui errat, post principium & ex Alexand. & alijs resoluunt optime Gregor. Lop. dicta l. 5. verb. *Ingraciacabado*, in fine videndus in hoc, & his non relatis resoluit optimè Maur. tract. de restit. in integrum cap. 385. & 386. vbi agit de errore, quæ restitutio maximè procedit in nostro casu, vbi adest enormissima læsio, quo etiam casu subuenitur maiori, vt resoluit idē Nana. vbi supra c. 381. Tādē est notissima, & verissima resolutio, ꝙ supremi iudices, & supremorum tribunalium debent iudicare secundum veritatem, & sola veritate in specta, vt notat Bart. in l. Assimilius numer. 5. de minor. & Dec. consil. 200. in fine; & refert, & sequitur Aymon. Crauet. consil. 198. num. 7. & nouissime Lancellotus tractat. templum omnium iudicum in c. 7. de Præside & Senatoribus n. 18.

Et iterum confirmantur præcedentia ex natura ipsa recognitionis per errorem factæ, cuiuscunque iuris fiat recognitio, siue obligationis soluendi in futurum, siue alicui domino, vel iudici se subijciendo; quia nihil operabitur erronea recognitio, vel summissio; neque probat dominium, seu possessionem, respectu illius, in cuius fauorem fiunt, nisi de eius iure & origine euidenter appareat, vt notat Bart. in l. si aliquam rem. ff. de acquirenda possession. & facit text. singularis in capit. peruenit de censibus optimè Math. de Afflict. omnino videndus, quia singulariter loquitur in proposito in capit. 1. de capitaneo qui euenam vendidit. numer. 12. & quod per huiusmodi recognitionem quando non constat de iure illius, in cuius fauorem fit, non transfertur dominium, neque iurisdictio, facit in proposito quod notat Bart. in l. quod meo colum. fin. versic. *Sed rustici*, ff. de acquirend. possess. dicens, quòd si aliqui se summittant alterius iurisdictioni, non transferunt in eum ius aliquod, quod ipsi non habent; notat Innocent. in capit. dilectus de capellis monachorum, & in capit. olim cl. 3. de restitut. Spoliator. textum in l. colona. C. de agric. & censit. lib. 11. Tiraquel. in tractat. de iure constituti. 2. part. ampliat. 34. numer. 4. optimè Bald. in l. 2. numer. 50. C. de seruitutibus & aqua. vbi dicit, quòd si homines faciant iuramentum fidelitatis, per hunc actum non transferunt possessionem dominij, neque iurisdictionem, si nó poterant traderepossessionē iurisdictionis, quia alius possidebat eos.

20 Dum tamen duplicem cognitionem considerauerimus, vnam expressam nominatim recognoscendo, & aliam tacitam ex vniformi annua præstatione pensionis deductam, aduertendum esse necessarium existimaui, quod inter eas notabilis differentia versatur, diuersæque sunt naturæ, ac potestatis, quia recognitio expressa præsupponit formalem obligationem soluendi in futurum censum; deducta verò ex annua præstatione vniformi nullam futuram promissionem continet, sed tantum pro vna vice solutionis actum probat, hoc est, quòd recognitio expressa respicit totum ius, & principaliter cedit ad obligādum in futurum; solutio verò pensionis solum respicit terminum clapsum, & actum soluendi dirigit ad liberādum.

Rursus recognitio expressa importat veram, & formalem confessionem futuræ obligationis soluendi censum, censu maiores, atque principaliter propter se factam; tacita verò deducta ex anouis præstationibus solum operatur per functiriam, incidentem, & minus deliberatam confessionem, non propter se, sed neque ad se in futurum obligandum productam, sed solum ve soluendo decursam pensionem ab obligatione soluendi eam se liberaret factam, vt benè considerat Roderic. libr. 1. de annuis redditibus capit. 5. numer. 24. & 27. ex quo benè deducitur ad recognitionem materiæ. l. cùm de in rem verso; quod ex annuis præstationibus vniformibus non tam formatur confessio, & recognitio in futurum soluendi, quam præsumptio tituli solemnis stipulationis, & inde numer. 28. aduertit, vtilissimum esse, quod debitores in solutionibus expressè confiteantur, & recognoscant ideo soluisse, quia deinceps ad soluendum obligari existunt. Et statim in vers. *Poterit autem debitor redditus*, infertur ex eo, quòd condemnatio super pensione nihil infert in futurum, quantum ad ius, & obligationem soluendi, ex gloss. singulari in authent. de instrument. caut. & fid. §. in his verò insinuent, vbi Angel. numer. 15. & ex Gregor. numer. 4. in l. 115. titul. 18. part. 3. gloss. 1. ponderans etiam Innocentij doctrinam in cap. cùm Ecclesia Suttrina numer. 2. de causa possess. & propriet. quæ certè digna sunt ponderatione.

Erit tamen recognitio expressa quoad effectum obligandi quemquam in futurum, non solum ea, quæ fit recognoscendo, sed quæ facta virtualiter censetur, quando emptor rei censualis se nominatim in partem pretij onerauit eius census solutione, quia cùm eo casu principaliter agatur de suscipiendo in se futuram obligationem, verè recognouisse causam dicendum est. vt notanter post Aymon. consil. 212. numer. 7. & 8. resoluit Felician. dicto libr. 3. cap. 6. numer. 6. & benè Petrus Surd. decis. 32. prope fin. & post Petrum Surdum, Roman. Afflict. Guillelm. & Cassan. aduertit Felician. in 2. part. lib. 3. dicto cap. 6. vers. *Circa verò*, sed illud est intelligendum, quando emptor non solum emit cum onere census, sed nominatim censum, quo res ipsa oneratur, soluere in partem pretij promisit; quia si solum emit rem sciens censui subiectam, vt quia vendita id expressit, ex sola scientia non induceretur recognitio, licèt tanquam possessor ad recognoscendum, & soluendum compelli possit; imò ad recognoscendum teneretur, nisi eidem emptori aliter quam per certificationem venditoris de censu constaret, vt per Guid. Pap. decis. 24. tenet Felic. in 2. p. lib. 3. c. 6. vers. *Verum eã decisionem*.

Quæ quidem omnia apertè procedunt in hæredibus possidentibus res censuales, vel

11 possessoribus earum. Vnde quid sit in vsufructuario rei censualis videamus, & non teneri recogooscere censom resoluit Felician. in 2. part. de censib. libr. 3. capit. 6. numer. 4. versic. *Sed dubitari*, vt quia vsufructuarius certæ rei ad æris alieni solutionem non teneatur, ex l. fin. ff. de vsufruct. legar. & resoluunt dicentes communem Couarr. & Franc. Marc. atque alij, quos ipse Felician. refert, vbi in versic. *Nonobstat*, respondit ad obiectionem de l. hactenus. ff. de vsufruct. quòd licèt vsufructuarius certæ rei teneatur ad onera realia per illum text. hoc in censu non procedit; vt quia non sit onus reale, & quòd etiam in alijs casibus vltra censum non procedit text. ille in oneribus debitis ex priuata conuentione, ex Pinelo de bon. matern. 2. part. numer. 7. versic. *Limita quinto*, & cum hoc denique residet. Cuius resolutio, atque discursus mihi verus non videtur, quia licèt ex natura vsusfructus alicuius rei particularis liberè vsufructuarius ad censum non teneatur, imo & ex natura contractus censualis, vt quia bona censualia præter hypothecas non sint censui obligata, vt sæpè diximus, ex natura tamen hypothecæ specialis eius rei, cuius vsusfructus relinquitur, legatarius tanquam possessor ad censum teneretur, sicut quilibet alius successor, vel possessor eiusdem rei; cum enim res ipsa censualis specialiter sit hypothecæ subiecta, & ius obligationis, atq; seruitutis ab ea non possit separari, sicut neq; res à causa, notissimum est, quòd testator legando eam non poterit tollere ius creditoris; igitur legatarius ad censum teneretur, & consequenter tanquam possessor ad recognoscendum; quod non tam procederet ex regula l. hactenus, quàm ex peculiari natura census; quæ licèt secundum Felicianum non sit onus reale, receptissimum est, vt sæpissimè diximus, quasi ius seruitutis continere. Ex quo etiam admitti non potest alia Feliciani resolutio in dicto numer. 4. versic. *Quoad verò vsufructuarium*, vbi agens, an vsufructuarius omnium bonorum teneatur ad æris alieni solutionem, & ad census præstationem; denique resoluit, in alijs debitis præter censum, non teneri, sed hæredem; in censibus verò obligatum esse conuincitur, ex ea ratione; quia in

censu

censu non est considerandum, an sit vsufructuarius omnium bonorum, vel certæ rei, sed an sit possessor, vel non, rerum censualium, vt quia inter bona testatoris, quorum vsusfructus relinquitur, censualia ab vsufructuario possideantur, quia cùm non ratione quantitatis bonorum, sed qualitatis eorum, vt quia libera, vel oneribus subiecta sint, obligatio, & onus reguletur, ius, & non quantitas, erit attendendum; non enim soluitur census pro quantitate, sed pro iure: ergo obligatio iuris exigendi censum ab impositione eius producta, attendēda est, non substantia bonorum.

Non etiam admittitur alia Feliciani resolutio in dicta 2. part. lib. 3. capit. fin. numer. 4. versic. *Sed adhuc ipsum*, ad medium, vbi cum Panormitano, Socino, & Bernigno Canalc. resoluit, quòd si vsufructuarius pro censu conueniatur, poterit nominare proprietariū, vt recognoscat, & soluat, & sic iudicium euitare, etiamsi contra ipsum ageretur hypothecaria, nisi fuisset vsufructuarius omnium bonorum, quod in versic. Ex quibus infertur, credit procedere in hærede grauato fideicōmisso, quandiu hæreditatis lucro fruitur, & in possessore maioratus, marito, prælato, tutore, & curatore, in quibus certè non militat diuersa ratio, neque diuersum ius statuendū est, neque quid aliud cōsiderari debet, quam esse, vel non esse possessores rerum censualiū vt quia sint hæredes vsufructuarij, vel fideicommissarij, aut donatarij, si possideant, recognoscere debeāt: sin verò non, nequaquā; quia tota vis, ac obligatio recognoscendi pēdet à possessione rei censualis, quocunque titulo possideatur, siquidem resoluta possessione, resoluitur recognitio, vt suprà diximus.

DE CESSIONIBVS, quæ à debitoribus fiunt, correis, vel fideiussoribus, soluentibus sortem, vel pensionem censualem. Caput C.

SVMMARIVM.

Correo soluenti creditori sortem, & vsuras, an sint actiones cedendas. n. 1.

Et an intelligatur deducta parte correi soluentis num. 2.

Et an procedat non solum in correo soluente, sed in ipso debitore censuario, quandocunque eius interesset & in fideiussore atque tertio possessore, alijsque soluentibus. n. 3.

Fideiussori ementi censum an sit cedenda actio contra correos insolidum obligatos. & an emere possit censum numer 4 vbi traditur elegāter intellectus ad text. in l. 1. C de dolo, & quando fideiussor possit emere pignora à creditore.

Fideiussor emens censum à creditore, vel eum redimens, seu bona censualia, quæ à creditore iure pignoris possidebantur, recuperans, an teneatur ea cum fructibus debitori restituere. num. 5.

Fideiussor an emendo pignora à creditore committat dolum, vel illud facere possit. n. 6.

Et intellectus ad l. 1. C. de dolo n. 7.

Creditor an, & quando teneatur cedere contra se posteriori creditori offerenti sortem cum vsuris. n. 8.

Quando secundus creditor habeat ius offerendi, & quomodo verificetur dubitatio. numero 9.

Creditor primus an teneatur cedere contra se correo & fideiussori, & quomodo verificetur ea dubitatio n. 10. & n. 11. traditur nouus intellectus ad text. in l. 2. C. de fideiussoribus.

Creditor an teneatur cedere contra se tertio possessori. n. 12.

Correus correo, & fideiussor fideiussori, quando cōtra se cedere teneātur, & quomodo exemplificetur ea dubitatio. n. 13.

An possessori hypotheca cedenda sit actio. numero. 14.

An compossessor compossessori cedere debeat contra se. num. 15.

An possessor teneatur fideiussori cedere contra se. num. 16.

CAPVT C.



CORREIS, vel fideiussoribus soluentibus sortem, vel pensionem censualem, diuerso modo actio cedenda est; ideò non omnes casus, qui ad materiam cessionis accedunt, sed hi tantum, qui proprij nostræ materiæ censualis sunt, examinandi, ac decidendi erunt.

1 Et primò, quando correus soluendo creditori sortem, & vsuras, actiones sibi cedendas esse contendit, cessionem fieri debere cōstat, ex his, quæ latè resoluit Felician. lib. 3. de censibus cap. a. num. 17. Roderic. de ann. redditib.

2 Qund intelligendum est, deducta parte correi soluentis, vt resoluunt Ronchegal. in l. reos in princip. num. 41. & 43. ff. de duobus reis, Natta consil. 658. Cephal. consil. 220. num. 11. Petrus Surdus decis. 308. numer. 7. & post gloss. & DD. in l. 1. in fin. C. de duobus reis, Gregor. & alios, resoluit Roderic. lib. 2. de annuis redditibus. quæst. 17. num. 14. & 15.

3 Quòd non solùm procedit in correo soluente, sed etiam in ipso debitore censuario, cuius interest aliquando, vt actiones sibi cedantur, ex his, quæ tradit Bart. in l. 1. §. cum prædium. ff. de pignoribus, & in l. Aristo. quæst. 3. ff. quæ res pignori obligari possunt, & post Bart. aduertit Felician. de censib. lib. 3. capit. 2. numer. 17. vbi anteà procedere in fideiussoribus, & in tertio pignoris possessore vrgenter probat, atque deniq; in omnibus soluentibus certum esse defendit ex n. 17. in princip. quod etiam quasi regulariter consuluit Roderic. lib. 2. q. 17. n. 15. ad fin. & quæst. 16. n. 11. & 16.

4 Vidi tamen disceptatum in Regia Pinciana Chancellaria, an fideiussori ementi cẽsum cedenda sit actio contra correos in solidum obligatos: & Felicianus in 2. tomo de cẽsibus lib. 3. capit. 2. numer. 9. in vers. *In num. 17. & 18.* resoluit, quòd fideiussor potest emere nomen debitoris, seu vsus annui redditus, nõ tamen rem à debitore pignoratam, intelligẽs eo modo text. in l. 1. C. de dolo, nullã tradit rationem differentiæ inter emptionem annui redditus, & pignorum. Quod etiam in fideiussore emente censum resoluit Roderic. lib. 2. de ann. redditibus. quæst. 9. on. 5. licet ibi non meminerit de l. 1. C. de dolo, meminit tamen posteà in quæst. 13. numer. 3. vbi eam intelligit procedere ea ratione, quia fideiussor certabat ibi de lucro ex infortunio debitoris, atque de acquirendo sibi vili pretio ipsius debitoris prædia, non vero de emptione annui redditus, quorum resolutio vera est, sed ratio differentiæ inter emptionem pignorum, & censos, omnino diuersa, scilicet quia fideiussor emẽdo censum à creditore nõ quidem emit pignora, sed ius percipiẽdi cẽsum; ideò non succedit regula in censu iure pignoris, sed vero titulo emptionis & venditionis, vt quia titulus emptionis, & cessionis eiusdem effectus sint, & in iure non refert creditorem vendere, seu cedere iura sua. l. cũ hi. l. fideiussor de negot. gest. & toto titul. C. de hæred. vel act. vendita, emendo tamen pignora ab eo, qui iure pignoris ea possidebat eodem iure pignoris, non vero titulo emptionis succedere certum est, si quidem cessionarius eodem iure potiatur, quo cedens poterat vti. l. eum secundus. ff. de distract. pignor. l. si potiores. C. de his, qui in priorum creditorum locum succed. ergo mirum non est, si fructuat, ex dicta l. 1. C. de dolo, cum in sortem pignoris semper computentur. l. 1. & 2. C. de pignorat. act. cessio tamen valida sit ex dicta l. 1. C. de dolo, quod nominatim probat text. in l. 45. titul. 13. part. 5. ibi. *Quando quier que el señor del precio diesse lo que pagô, tenudo seria el fiador de se lo desamparar*: ergo interim dum pretium sibi restituitur, pignora restituere non tenetur, & ita Gregor. in dicta l. 45. verb. *El fiador*, præsupponit esse intelligendam, d. l. 1. C. de dolo, dum subdit simpliciter addendo eam ad l. Paritæ, hæc verba, Adde l. 1. C. de dolo, & ibi DD.

Ex quo infertur ad cognitionem eius dubitationis, quod ad longum explicuit Escobar de ratiocinijs comput. 17. per totam fol. 272. vbi postquam dubitabit, an fideiussor censualis emens censum à creditore, vel eum redimens, seu bona censualia, quæ à cre
5 ditore iure pignoris possidebantur, recuperans, teneatur ea cum fructibus restituere debitori, ex dicta l. 1. C. de dolo. Denique resoluit teneri, vt quia creditor, cui fideiussor successit, qui ea bona iure pignoris possidebat, eodem iure in fideiussorem ea transtulisset, vt eius resolutio intelligatur, & tantùm procedat, quando fideiussor à creditore pignora emit, quæ iure pignoris possidebat, non tamen quando censum ipsum; quia eo casu nihil debitori restituere tenebitur, neque censum, donec redimatur, neque redditus, quos irreuocabiliter suos fecerat; quia longe diuersum est, emere pignora, vel censum. Primum enim quodammodo prohibetur ex dicta l. 1. C. de dolo. Secundum verò nullo iure prohibitum est. Vnde in cognitione huius differentiæ certe errauit, maleque emptionem census, & pignorum æquiparauit.

6 Infertur etiam non benè DD. deduxisse ex dicta l. 1. fideiussores non posse emere pignora debitori, aliàs teneri ac fide recepta, vt Felician. præsupponit ab ea deduxisse communi voto in 2. part. lib. 3. capit. 2. numer. 9. in versic. In numer. 17. & 18. vbi fatetur, quòd cum ea lege consonat l. 44. & 45. titul. 13. part. 5. vbi refert Gregorium gloss. 1. ad med. & Ximenez ad concordant. ad eam l. in quo quidem errauerunt DD. quia dicta l. 1. non solũ id non prohibet fideiussori, sed nominatim permittit, dummodo oblato sibi pretio pignora restituat, & idem probat dicta l. 45. tit. 13. part. 5.

7 Et quod magis est, non solum dicta l. 1. permittit emptionem pignorum, & irreuocabilem facit, sed in casu, quo pretio fideiussori soluto, ea cum fructibus restituere tenetur, pretium, & redditus antea eidem soluendi sunt, vt probat text. ibi, *oblata quantitate sortis, & vsurarum*; in quo lex prima singularis est, quia si fideiussoris emptio nulla & reprobata fuisset, vsuræ sibi non restituerentur: ergo si quantitas sortis, & vsurarum ex dicta l. 1. præstatur, iustissima fuit. Et ratio decidendi eius legis fundatur in eo casu in præceptis iustitiæ commutatiuæ, quæ consistit in æqualitate, vt quia si per eam l. fuit consultius, ne fidei receptæ gratia de dolo actio posset exerceri, quòd pignora cum fructibus debitori à fideiussore emente ea restituerentur, vt verbis expressis probat lex illa ibi, *Ne fidei recepta gratia de dolo posset actio exerceri*. Iunctis verbis præcedentibus, ibi, *Tibi dominium cum fructibus, quos bona fide percipit, consultius restituet*. E conuerso etiam consultius videretur, quod pretium fideiussori cum redditibus anteà soluatur, ne debitor locupletaretur cum fideiussoris iactura, atque breuissimo tempore sors fideiussores ex fructuũ perceptione extingueretur, in quo præsupponit lex, quòd fideiussor non successit in pignoribus iure pignoris, si quidem eo casu fructus extinguerent sortem principalem. l. 1 & 2. C. de pignorat. act. sed titulo vero emptionis, & venditionis, dum dicit, si fideiussor à creditore pignora emit, & quòd ideò tanquam bonæ fidei possessor fructus facit suos ibi, *Cum fructibus, quos bona fide percepit*, & adhuc æquitate magna consultius existimauit capio. ne fidei ruptæ gratia de dolo, posset actio exerceri, atque vt in totum inter commutantes æqualitas seruaretur, vnusque cum alterius iactura non locupletaretur, quòd pretium fideiussori cum vsuris antequã pignora cum fructibus restituat, à debitore soluatur, ex quo textu deducta sunt practica totius Regni restituendi debitoribus bona cũ fructibus, præstito prius creditoribus pretio cum redditibus, de quo alibi dicendum erit. Ex quibus constat, quàm malè omnes intellexerunt dictam l. 1. C. de dolo.

In hac tamen cessionis materia præter ea, quæ tradit Roderic. lib. 2. de ann. redditib. quæstion. 16. & 17. Felician. de censib. 2. part. lib. 3. ca. 2. per totum examinat septem quæstiones vtiles, & contingibiles, quarum prima est.

An venditor teneatur cedere contrà se creditori posteriori offerenti sortem cum vsuris.

Secunda, an primus creditor teneatur cedere contra se correo, & fideiussori.

Tertia, an, & quando creditor teneatur cédere contra se tertio possessori.

Quarta, an correus correo, & fideiussor fideiussori contra se cedere tenetur.

Quinta, an etiam possessori rei hypothecátæ creditor cedere teneatur.

Sexta, an compossessor compossessori contra se cedere teneatur.

Septima, an possessor teneatur fideiussori cedere contra se. Quæ quidem dubitationes, licèt vtilissimæ sint, atque necessariæ, conuenit, vt Feliciani resolutiones ad nostram censualem materiam applicentur. Vnde in prima
8 quam examinat in versic. *Qua circa*, vsque ad numer. 53. denique resoluit teneri primum creditorem posteriori contra se cedere, nisi possideat hypothecam ante debitum secũdi creditoris: vtroque tamen casu contrarium existimo, ex regula, qua constituitur, quod nunquam cessio intelligitur facta, neque est facienda contra se ipsum, l. si peculium. §. sicut. ff. de peculio legato, Alexand. consil. 149. *Viso processu*, colum. 2. libr. 2. Imò si cessio nocere posset cedenti, neque aquam cedere teneretur. l. in creditore. ff. de euictionibus, ibi, *Sine dispendio creditoris*, notatuq; per gloss. in l. mulier. ff. qui potiores in pignore, quòd etiam probatur ex regula Baldi in l. emptor. C. de hæreditate, vel actione vendita. numer. 2. versic. *Quid ergo*, dicentis, quòd emptor hæreditatis non habet vtilem rei vendicationem contra venditorem possidentem; text. etiam in l. 2. C. de fideiussoribus, vbi cessio non est facienda fideiussori in cedentis præiudicium, Franc. decis. 260. a. part. per totam, Socin. consil. 206. volum. 2. ex septimo casu. Quod latè explicat Roderic. de ann. reddit. lib. 2. q. 9.

9 Sed in ea dubitatione aduertendum est, quòd primus creditor duplici modo potest possidere pignora debitoris, vel iure pignoris, tanquam creditor, aut tãquam extraneus tertius nempe, cui à iudice fuerunt in solutũ data, vt tanquam plus offerenti in publica subhastatione addicta. In primo casu rectè verificatur dubitatio; quia cum secundus creditor habeat ius offerendi primò, primusque præcissè teneatur eidem cedere actiones, vt regulariter suprà dictum est, rectè dubitatur, an debeat cedere contra se. In secundo verò casu cum non sit certum, imò dubitatissimum, an secundus creditor habeat ius offerendi primo, & certius sit non habere, vt post longam disceptationem resoluit Felician. de censib. 2. tomo. libr. 3. capit. 2. numer. 14. per totum,

torum, vbi per decam columnãs id prosaquitur, non benè cadit ea dubitatio, cùm is, qui non habet ius offerendi, non posit petere, quòd sibi cedantur actiones, & quod est magis, etiam incasu, quo daretur ius offerendi, nescio, quo fundamento defendit priorem craditorē, secundò debera contra se: si enim primus craditor non elt obligatus debitori, contraquem cedenda ast actio, sed potius creditor anterior, qui per obligationem secundi desinit esse creditor, vr quia debitum extinguatur, & inda nihil in eo ramanaat cessibile: ergo actio, quam non habet, cedanda non est. Neque intarast, an prius, vel postetius sit debitum secundi creditnris, cum vtroque casu nihil remaneat cassibile penes primum: argo contra se cadera tanetur, ideo in casu, quo secundus creditor soluando primo possessori hypothecarum censualium omnas ab eo hypothecas reciperet, dubitatio non ast verificabilis, cùm nihil penas eum, contra quem cedatur actio, ramansissat. Sin vero secundus crediror non omnea recuperarat hypothacas, sed panes primum, cui dabitum præstiterar, aliqua remanaret, vt quia secundus vnam tantum emerit, sed pro dabito acceperit, cum eo casu primus adhuc bona debitoris ratinaat, non immeritò dubitatur, an vandando illam contra aliam panes sa manentam cedera teneatur, quod est in effactu cedara cōtra se, tanquam contra possessoram hypothecæ censualis.

In qua dubitatione, si eius possassio antērior fuisset, obligationi secundi creditoris nihil cadere debet contra se, vt quia tempore, quo dabitum secundi creditoris fuit contractum, bonailla à primo craditore pussassā in patrimonio debitoris nōn essent, vnque consequanter secundo creditori obligari potuissent, imò ea primus creditor irrauocabilitar possedisset. Sin verò dabitum secundi creditoris, antequam primus pussiderat bona censualia, contraheretur, cum ad ipsum transirent, affecta obligationa sacundi crediruris contra hypothecam manantem penas sa cedere tenebitur; & hac distinctione vtitur Felicianus supra. Quod egoduplicitar limitarem, primo quando penas cadentem remansit hypothaca specialis; quia si tradidit secundo craditori bona dabitoris specialitar hypothecata, & retinuit aliam sub generali obligatione cōprehēsam, contra eam cedare non tenatur, vt quia in cansu non detur generalis, vr suo loco diximus, sad ad dabitorem spectat eam male possessam recuperare. Secundo limitatur, quando secundus creditoe primo soluit integrum dabitum, cuius obligatio prior fuit possassio, vt quia non integrū sed partam aius soluit, & pro residuo aliquā ratinuit hypothacā contra eam apud seipsum manantem quidquam cedere non renatur, vt quia nominatim aliquam solam transtulissat. Quæ quidem omnia ampliaram, siua primus venditor iure pignoris; aut tanquam tertius possessor iudicialis bona censualia ab eo possessa sacundo creditori vandidisset, quia cōtra aliam panes sa manantem, & consequentar contra sa ipsum tenebitur cadere; cum anim vtroque casu possidaat rem censui subiactam, atiamsi non iure pignoris, sed alio iustissimo titulo conuaniri recte poterit pro cansu: argo & cedando contra sa cedere debet. In quibus casibus rectè procederet rasolutio Faliciani in eius prima dubitationa.

10 In secunda tamen, quātenus dubitat; ān primus creditor tenaatur cedare contra se correo, & fidaiussori, resolnit ipse Felician. teneri per text. in l. 2. C. de fideiussoribus, & pluras, quos ipsa refart in 2. part. lib. 3. cap. 2. num. 15. quia talis dubitatio impossibile est, quod varificetur in simili casibus præcedantibus, scilicet quando penas creditorem vandentam, seu cedentem alia ramansit debitoris hypotheca, & simul totum creditum recuperabit; quia eo casu cum contra ipsum, tanquam contra possessorem hypothecæ debitoris detur actio cassibilis, vr quia creditor non sit, sed pro tartio possessore habendus, maritò ad cedendum contra se ipsum tanetetur; sed si vel nulla hypotheca debitoris apud aum ramansit, vel aliquam pro residuo dabiti retinuit, nullam contra se actionem cedare tenabitur, vt quia non eam tanquam tertius, sad tanquam creditor retineat, & veluti creditor contra se ipsum actionem cedere non posit, efficiendo se vno, aodemque tampore creditorem, & debitorem.

11 Ex quo datur nouus, & verus intellectus ad text. in dicta l. 2. C. de fideiussoribus, quæ mihi axprassa vidatur ad probandum hunc discursum, dum dacidit, quòd creditor hābans fideiussorem, & pignora, potest fideiussorem conuenire; dummodo in eum ius pignorum transferat: vbi verbum, *ius pignorum*, est summè pondarandum, vt quia omnia pignora debat cedere fideiussori, sentiens, quod si aliqua retineat, taneretur cedere contra se, tanquam contra eum, qui dasinit asse debitor, & possessor remansit, & etiam est notabilis in versic. *sed cùm in alia*, dum subdit, *Sed cum in alia quaque causa eadem pignora, vel hypothecas habet obligatas, non prius est compellendus transferre pignus, quàm omne debitum*

bitum

litum exsoluatur, vbi si vel ex alia causa pignora possideat, vel aliqua pro residuo debiti retineat, non antea tenebitur omnia cedere fideiussori, quàm si omne debitum sibi præstetur; sin verò nõ omnia cedat, sed aliquod retineat, & integrum debitum consequatur, contra se ipsum, tanquam contra pignoris possessorem cedere tenetur. Et ratio differentiæ notissima est; scilicet quia si creditor per solutionem fideiussoris remaneat satisfactus, atque debitum extinctum, & adhuc non ex alia causa pignus retinet, verè possessor est, & non creditor diceretur; ideò tanquam possessor poterit directè conueniri, & contra se ipsum tanquam contra verè possessorem hypothecæ compelli, vt cedat actiones; sin autem vel omnes hypothecas fideiussori tradiderit, vel aliquam ex alia causa, seu pro debiti residuo retineat, cùm adhuc verè creditor sit, debitumque in totum non extinctum, sed ex alia causa, aut primæua debet, meritò prius compellendus non est transferre pignora, neque cedere actiones, quàm omne debitum exsolutum, vt verbis expressis probat dicta l. 2. & cum his declarationibus intelligo Felicianum in resolutione secundæ quæstionis.

12 Tertia quæstio Feliciani est, an creditor teneatur cedere contra se tertio possessori, quam explicat in 2. part. lib. 3. capit. 2. numer. 16. per sex columnas, vbi denique resoluit teneri cum aliquibus declarationibus. Sed eius dubitatio, atque resolutio impossibile est, quod verificetur, quando creditor censualis tertio possessori alicuius hypothecæ ius percipiendi censum cessisset, cùm eo casu nihil in creditore censuali remaneat penes se cessibile, vt quia statim recepto pretio cessionis & resoluatur debitum; & desinat esse creditor: igitur si nihil remanet penes eũ cuius respectu actio contra ipsum cedatur, neque cedere complectendus est; neque si forsam cesserit actiones, se in cessione passiuè non comprehenderet; quare ea dubitatio poterit verificari, quando creditor hypothecarum censualium possessur recepto integro debito tertio possessori alterius hypothecæ aliqua retenta cæteras reliquit, atque cessioni transtulit; quia eo casu propriè dubitaretur, an cedere contra se teneretur, & cùm facta sibi debiti solutione, & ab eo hypothecarum cessione adhuc possessa hypothecæ remansisset, nulloque titulo eam potuisset retinere, aut eam tradere, vel contra ipsum cedere actiones, compellendus est, ne cum aliena iactura locupletetur, atq; sine titulo & forte fructus percipiat. Ad quem casum credo reducenda esse; quæ Felicianus latissimo sermone cumulauit.

13 Quarta dubitatio Feliciani est, an correus correo, & fideiussor fideiussori contra se cedere teneantur, de qua in dicta 2. part. lib. 3. c. 2. num. 17. versic. *Quoad quartum*, cuius dubitationis resolutionem credit pendere ab alterius resolutione, scilicet an correus, vel fideiussor agat in solidum contra correum, seu cõfideiussorem, vel deducta sua parte in qua verissimè resoluit, quod deducta sua parte per gloss. in l. vir vxori. §. mulier. ff. ad Velleiaũ; & ex Bart. Bald. & alijs, quos ipse refert. Quo præsupposito resoluit, quòd correus correo, vel fideiussor confideiussori contra se cedere teneãtur. Sed etiam eo casu difficilis videtur verificatio. Et dũ Felicianus existimat prius esse resoluendum, an correus, vel fideiussor in solidum, vel deducta sua parte, agere possint contra correos apertè præsupponit idem esse dubitari, an teneãtur cedere contra se, ac si dubitaretur, an deducere debeant suam partem, si quidem cedendo simpliciter non reducendo eam, videantur cessisse contra se, vel deducatur. Et in hũc sensum verificata dubitatio Feliciani rectè procedit. Ego etiam verificari posse Feliciani dubitationem existimo, quando correus, vel fideiussor virtute cessionis creditoris hypothecam caperent censualem. Atque deducta sua parte pro residuo agerent contra correum, vel confideiussorem; quia si aliter correus, vel confideiussor offerat eisdem quantitatem solutam, tenebitur hypothecam offerenti tradere, aut si maluerit, eam retinere contra se ipsum, tanquam contra possessorem hypothecæ actiones cedere, ne recipiendo quantitatem solutam, & simul retinendo hypothecam, aliquid vltra sortem à se debitam recipiat. Quod nõ violenter deducitur ex dicta l. 2. C. de fideiussoribus.

14 Quinto dubitat Felicianus, an etiam possessori hypothecæ cedenda sit actio, non tamen dicit, a quo, vel contra quem, neque in ea quæstione quidquam resoluit, sed ad sextam dubitationem transit: vnde ea dubitatio resoluenda est ex his, quæ in præcedentibus dicta sunt, quãdo creditor, vel correus cedit. Quæ similiter procederent in cessione facta correo, vel confideiussori, quàm in ea, quæ fierit tertio possessori.

15 Sexta dubitatio Feliciani est, an compossessor compossessori contra se cedere teneatur, quam explicuit. 2. part. lib. 3. cap. 2. num. 19. versic. *Quoad quintum*. In qua denique resoluit teneri, quod ego intelligo, si compossessor sit ex correis, vel confideiussoribus, quia

quia vel deducit suam partem, vel cedere tenebitur contra se, vt deducatur, vel si com possessor cedēdo quæsitaré, pro qua possidet offerenti eam, adhuc ulterius rei cēsualis possessor remaneat, quia cùm satisfactis omnino sit, vel tradere tenebitur omnes hypothecas censuales, quarum possessor erat, vel pro ea, quam retineret, contra se ipsum cedere, ex dicta l. 2. C. de fideiussoribus.

16 Septima & vltima dubitatio Feliciani fuit, an possessor teneatur fideiussori cedere contra se, quæ habetur dicto capit. 2. numer. 19. versic. *Postremò*, in qua ponit duas opiniones contrarias, & denique resoluit cum Speculatore, & alijs, debitum esse diuidendum inter possessorem, & fideiussorem, & quòd ita audiuit iudicatum in Regia Pinciana Chancellaria in causa monasterij Carmelitarum, & Ludouici Salaçar: sed ea causa diuersa fuit, vt quia monasterium possidens rem censualem virtute cessionis Ludouicum fideiussorem conueniebat; & quia tanquàm tertius hypothecę possessor, qui emit hypothecam, id facere non potuit, condemnatus fuit. Quomodocunque igitur sit, non videtur ea Feliciani dubitatio verificabilis; quia si possessor alicuius rei censualis fideiussori eam vendiderit, vt quia fideiussor passim pro censu molestetur, licèt vendēdo cedat actiones contra se ipsum, eas non cessisse certum est, cùm non sit correus, neque fideiussor, cuius pars deducenda sit, sed extraneus possessor, qui postquam rem censualē à debitore emit, ne à debitore conueniatur, eam vendidit fideiussori, ex quo cùm possessor desierit esse, liber existit, & consequēter nihil penes eum remansit, cuius occasione cedat contra se: ergo dubitatio nō potest verificari, nisi eam verifices in possessore, correo, vel confideiussore, qui cessis actionibus fideiussori solutori, adhuc retinet rem cēsualem. Qui casus cū similis præcedentibus sit, eisdem regulis, ac legibus iudicandus est.

DE LIBERTATE redimendi censum sub ea facultate à principio creationis eius contracta. Caput CI.

SVMMARIVM.

Censuarius quandocunque voluerit, potest redimere censum pro eodem pretio, quo creatus fuit num. 1. & num. 2. quòd ea facultas non est posita, neq; potest poni in facultate emptoris, sed venditoris.

Pactum, ne possit redimi census, an valeat. num. 3. & quid in pacto, vt intra certum tempus fiat redemptio, & quod transacto redimi non possit. num. 4.

Pactum, quo venditor promittit sortem restituere, si non soluat pensionem per biennium, an validum sit num. 5. & quæ actiones competant venditori ad redimendum. numer. 6. & an valeat pactum de redimendo censu pro maiori sorte, quàm fuit creatus. n. 7.

Ius, & facultas redimendi an aliquo tempore possit præscribi, latè discutitur num. 8. & an valeat pactum inter ciues redimēdi, vel diuidendi inter se censum certo tempore designato. num. 9. & n. 10. traditur, an valeat pactum, quòd post quatuor annos debitor teneatur dare nouas hypothecas vel redimere censum, & numer. 11. quid si coheres redimit pro parte, an possit alios cohæredes compellere, vt partem rediment.

CAPVT CI.



N capitibus præcedentibus huius secūdæ partis egimus de census creatione, atque progressu, vnde in præsenti, & sequentibus agendum est de eius resolutione, & redēptione. Et primò vt clariùs procedatur, regu-
1 la constituitur, qua probatur, censuarium libere posse quandocunque voluerit, redimere censum pro eodem pretio, quo creatus fuit, vt pro regula constituens latè prosequitur Rodericus de annuis redditibus libr. 1. quæst. 6. & probatur in Extrauaganti prima & secunda Martini & Calixti de emptione & vēditione, & in proprio motu Pij V. super forma creandi census, atque in legibus Regni, quæ de censu meminerunt. Quæ quidem regula sequentibus modis ampliatur, ac intelligitur.

2 Primo modo ampliatur, vt eā facultas redimendi posita non sit, nec vllo modo poni possit in facultate emptoris, sed semper in venditoris libera voluntate. Ex quo si redimēdi facultas poneretur in ementis facultate, contractus esset vsurarius, ex dictis Extrauagantibus prima & secunda, & resoluunt Couarr. lib. 3. variar. capit. 9. num. 4. Soto de iustitia & iure lib. 6. quæst. 5. artic. 3. conclus. 1. Ex quo reprobatur, & merito Medina in C. de restitut. capit. de censu redimibili versic. *Quæ de pacto redemptionis*, qui eam pactionem licitam

licitam dixit, dummodo iustum pretium accedat, quem reprobauit Roderic. lib. 2. quæst. 5. numer. 3. vbi num. 19. post Baldum, Guidonem, Cepolam, Tiraquel. & alios comprobat vsurarium esse contractum, in quo ponitur facultas redimendi in voluntate emptoris; & & in num. 2. eiusdem quæstionis formaliter requirit, quòd sors in perpetuum alienetur absque vlla facultate petendi eam, quod antea dixerat lib. 1. quæst. 4. Ex quo nunquam ea libertas; atque facultas redimendi ponitur in voluntate emptoris; sed venditoris.

3 Secundò ampliatur; vt quámuis census ematur cum ea pactione, ne venditori liceat eum redimere, nisi post decem annos, vel aliquod certum tempus, ea conditione non obstante posit quandocunque redimi, & extingui ad libitum censuarij, ne detur in lucro emptoris certitudo, & inde vsura proueniat: Defectus enim libertatis redemptionis vsurá arguit, & probát, & contra Extrauagantium primæ & secundæ Martini & Calixti de emptione & venditione præceptum est; ideò vel annullat ea contradictio contràctum, vel pro non scripta habetur, vt diximus in cap. de iustitia huius census consignatiui redimibilis.

4 Ampliá etiam, si adijciatur pactum, vt intra certum tempus fiat redemptio, & transacto redimi non posit census; quia adhuc quandocunque poterit venditor eum redimere, vel si è conuerso adijciatur pactum negatiuum, quòd census non posit redimi, nisi post certum tempus; quia vtroque casu libera facultas redimendi venditori datur, vt vtrúque comprobat Roderic. de annuis redditibus lib. 1. quæst. 18. numero 1. & ferè per totam quæstionem, & libro 2. quæstione 1. numer. 14. cum alijs, vbi numer. 15. reprobat Felicianum dicentem, nullam versari differentiam inter illud pactum affirmatiuum, vel negatiuum; credit enim Roderic. maximam dari, vt quia negatiua pactio potentius neget, & efficiat, quàm affirmatiua, vt notatur in l. hoc genus de conditi. & demonstrat. Decius in l. 1. colum. 3. C. de pactis. Sed ego credo verissimum dixisse Felicianum, quantum ad iniustitiam contractus, vt ex vtroque pacto, seu conditione efficiatur iniustus, & nulla inter eas pactiones detur differentia. Quamuis enim fortior sit negatiua, quam affirmatiua, eodem modo vitiatur contractus per affirmatiuam, sicut per negatiuam, ideò quoad eum effectum interse non differunt, vt Felicianus existimauit.

5 Amplia etiam, vt non posit valere pactũ, quo venditor promittit restituere sortem; si per biennium distulerit soluere pensioné, vt quia ea conditio non solum in effectu & substantia operetur commissum, sed impediat indirectè libertatem redimendi; ideò quamuis Olanus in Concordia Iuris litera A. numer. 114. scripsit licitam esse eam pactionem, qua censuarios Regni Nauarræ vti solitos esse affirmat, miraturque, quòd nostrates ea pactione non vtantur, atque in confirmationem suæ opinionis adducit legem municipalem Nauarræ, quam ipse refert in alio proposito in litera A. num. 96. & inde posit inferri, iustam esse eam pactionem; si quidem si fuisset iniusta, à viris Catholicis, atque prudentissimis Regni Nauarræ per legem municipalem non confirmaretur. Ex quorũ confirmatione aliquantulum cessat suspicio, capit. nisi essent viri prouidi de præbend. Tiraquel. loquens in redditibus lib. 2. retractus ad finem. numer. 132. adhuc tamen considerans ab origine iustitiam census, quæ principaliter consistit in facultate redimendi, atq; naturam eius pactionis, quæ restringit eam facultatem, & quodammodo pretium minuit cùm in partem pretij computetur, ex l. fundi partem. ff. de contrahenda emptione, securè dicẽdum est, iniustum efficere contractum, & ab eo esse reijciendam, quod latiús prosequitur Roderic. lib. 2. de ann. redditib. quæst. 1. num. 4. cum alijs, vbi reprobat, & meritò, Medinam, Nauarrũ, & Gutierrez, quos ego propter eorum autoritatem intelligerem in casibus, in quibus in censu commissum datur de quibus egimus in capitibus de commisso: cùm enim pactum commissi iustum sit, etiam iusta erit pactio præcedens.

6 Iterum etiã amplia, vt ad eã redẽptionem venditori census competant duæ actiones, antiqua descedens ex cõtractu præambulo, informata ad id, quod deducitur in pactum, & altera præscriptis verbis insurgens ex dicto pacto coherentia contractus, vt in pacto redimendi rem venditam post plures probat eleganter Tiraquel. de retract. conuent. §. 1. gloss. 1. num. 21. quod in quocunque contractu admisit, ex gloss. 1. & communi in l. in bonæ fidei. C. de pactis, quam sequuntur plures per eundem Tiraquell. in dicta gloss. 1. numer. 3. Quæ resolutio ad contractum census consignatiui propriè adaptatur cùm in eo ex natura & lege contractus pactum redimẽdi adiectum sit.

7 Amplia etiam, & non amplius emptoris census pro redemptione soluendũ sit, quàm venditori datum fuit pro creatione; ex quo si

pactum

pactum inter eos initum sit, quòd cēsuarius maiorem sortis quantitatem restituat, vel quid aliud faciat, quod eidem onerosum esse possit, pretiumque augere valeat, illicitum erit pactum, & contra iustitiam commutatiuam contractus, & non obstante pactione redemptio pro sola quantitate in pretio, & substantia creationis admittenda sit. Ita resoluunt Conrad. de contract. quæst. 84. concl. 4. Caualin. de vsuris quæst. 51. Couarrub. lib. 3 variar. capit. 9. numer. 4. Dominic. Soto de iust. & iure lib. 6. quæst. 5. art. 3. in prima conclusione, & facit text. in c. illo vos de pignorib. & plures Tiraquel. de retract. conuentionali in præfatione num. 35. vbi numer. 32. & 33. resoluit eandem præsumptionem vsurarum deduci ex pacto contrario, cuius ipse meminit, nempe si paciscantur contrahentes quòd minus pretium restituēdum sit, quàm ab emptore fuit profectum. Quia ea pactio propriè nuncupatur captiosa liberalitas interpretatione prudentum nimis semper odiosa ex l. cum Aquiliana. ff. de transactionibus, vbi numero 32. ipse Tiraquel. ad id plura refert, & anteà num. 17. alios retulerat impugnantes clausulas inusitatas, & captiosas, fictas, & simulatas, ex quo cessat plurimorum controuersia dubitantium, quòd si in pacto redimendi nullum certum pretium designatum esset, sed simpliciter dictum, quòd venditor quandocunque posset censum redimere, an ea redemptio, quæ in liberum censuarij arbitrium confertur, sit facienda pro iusto valore rei, vel pro pretio à venditore recepto. Cuius dubitationis meminerunt Cagnol. in l. 2. colum. 6. notabili 8. C. de pactis inter emptorem, Tiraquel. de retract. conuent. §. 1 gloss. 3. numer. 2. vt in ea dubitatione non sit amplius insistendum, cum si certum pretium interuenit in creatione, idem interuenire debeat in redemptione. Infertur etiam ex supradicta resolutione, quòd si quis emerit cēsum creatum ad rationem viginti pro vno, minori quidem pretio, scilicet ad rationem quatuordecim pro quolibet milliario, & ille cēsus redimatur, nō poterit recipere secūdus emptor veteris cēsus, cessionarius nēpe, residuum illud sortis, quod superest, & distat ex quatuordecim ad viginti, sed tantundem cōsequentur ex redemptione quantum præstitit pro acquisitione, & reliquum restituatur censuario, ne secundus emptor cum eius iactura locupletetur, aliquid vltra sortem ab eo profectam recipiens, & censuarius detrimentum patiatur contra iuris præcepta, quæ vetant aliquid percipi vltra sortem principalem. Quæ resolutio præterquam quod deducitur ex supradictis, probatur euidenter ex his, quæ late resoluit Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloss. 18. n. 11. vsq; ad nu. 18. & de retract. conuent. §. 1. gloss. 3. per totam. Et hinc etiam infertur, quod si emptor postquā censum emerit ad rationem quatuordecim pro vno, pretium augeat vsque ad viginti, vt vulgariter fit, maximè à possessoribus primogeniorum, tenebitur venditor in redemptione sortem prioris creationis cum augmento restituere, vt æquale pretium interueniat in creatione, ac in redemptione. Ita eleganter probat Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 18. num. 50. cum alijs. Qui quidem discursus, atque resolutio scilicet quod census redimi non possit maiori pretio, quam à principio creatus fuit, confirmatur ex adductis à Feliciano lib. 1. de censibus capit. 7. num. 14. Michael Salon 2. tom. de iustitia art. 3. contr. 23. col. 1413. Emmanuel Rodriguez in motu proprio Pij V. sexta conditione, dubitationis. Ioann. Lupus de vsuris commentario 2. §. 2. n. 70. Francisc. Milauensis decis. 2. lib. 2. numer. 69. & latiùs id prosequitur Roderic. de annuis redditibus lib. 2. quæst. 1. num. 20. cum alijs, vbi fatetur, quòd pactum illud est contra præceptum negatiuum creandi censum, & quòd ideò in totum annullam contractum.

8 Ampliàt etiam, vt neque ea facultas redimēdi præscriptione extingui possit, ad cuius ampliationis veram cognitionem aduertendū est, quod inter Scribētes fuit controuersum, qua præscriptione extingui posset pactum de retrouendendo; & denique omissis, quæ facilè in hoc adduci poterant, ferè omnes huius dubitationis memores distinguunt, dicentes, quòd si huic pactioni nullum certū tempus designatum sit, sed simpliciter conuentum, quod emptor possit restituto pretio venditionis rem venditam redimere, pactum, illud præscribatur triginta annorum spatio. Ita post plures resoluunt Balbus de præscript. 4. part. quintæ partis quæstion. 3. Cagnol. in l. 2. C. de pactis inter emptorem numer. 72. Tiraquel. de retract. conuent. §. 1. gloss. 2. num. 1. vsq; ad num. 5. vbi aliquibus modis id intelligit, & denique in hac specie simplicis facultatis redimendi hæc est verà resolutio, quamuis nonnulli teneant vnicum annum sufficere, vt aduertit Cagnol. suprà numer. 70. sin vero non simpliciter pactum redimendi adiectum sit, sed sub his verbis toties, vel quandocunque, aut perpetuo, meritò dubitauerunt Scribentes, an ex eorum verborum adiectione impediatur cursus præscriptionis, vel nihilominus legitima præscrip-

tio

tio facultatem redimendi extinguat, & in ea dubitatione fuerunt tres opiniones penitus diuersæ, ac contrariæ. Prima, quòd sufficiat decennalis præscriptio, cuius autor fuit Ancharranus, quam referunt Iass. in l. petens numer. 10. C. de pactis, & in l. finali ad finem. C. de institution. Andr. Tiraquel. de retract. conuent. §. 1. gloss. 2. numer. 8. Quæ tamen sententia meritò reijcitur, vt ex infra dicendis constabit. Secunda opinio fuit, quòd venditor ex verbis suprà dictis possit quandocunque, etiam transactis triginta, vel quadraginta annis, imò, & nulla obstante præscriptione vel facultate redimendi. Quam amplexi fuerunt plures per Tiraquel. in dicta gloss. 2. numer. 15. cum pluribus alijs, & per Ioann. Lupum de vsuris comment. 2. §. 3. numer. 99. versic. 1. vbi plurimos huius opinionis sequaces præter Tiraquel. refert. Tertia, & posterior opinio fuit, quòd ea redimendi potestas ex verbis suprà relatis deducta triginta annorum spacio præscribatur, & extincta sit. Quam sequuntur plures maximi nominis viri, de quibus per Tiraquel. in dicta gloss. 2. numer. 7. & per Anton. Gabr. libr. 5. comm. opinionem titul. de præscriptionibus conclus. 6. & per Ioann. Lupus in tractat. de vsuris commentar. 2. § 3. numer. 99. versic. *Sed altera & tertia*. Qui quidem eleganter eas opiniones ornauerunt, & explicuerunt, sed non bene ad nostram census speciem adaptantur, quia facultas redimendi censum, qui de sui natura redimibilis est, peculiari quidem, ac naturali conditione præscribi nequit, nec vllo temporis cursu finiri. Quod suadetur euidentér tam ex eo, quòd regulariter facultati liberæ non præscribitur, vt per Anton. Gabr. in dicto lib. 5. titul. de præscriptionibus conclus. 10. quam quod si facultas redimendi censum præscriptione extingueretur, contractus ipse censualis ad eum statum deueniret, à quo incipere non posset, & consequenter ne fæneratitius sit, pactum redimendi in creatione necessarium, & à lege subintellectum, tanquam de substantia, & iustitia creationis nulla præscriptione extingui posset. Quæ resolutio deducitur ex alia Philippi Decij, & Purpurati in l. petens. C. de pactis, Gerard. in singul. 18. Balb. de præscriptionibus. 4. part. quæst. 3. in fine, Cagnol. in dicta l. 2. C. de pactis inter emptorem numer. 88. Tiraquel. in dicta glos. 2. num. 33. Gabr. in dicta conclus. 6. numer. 12. dicentium, quod ex contractu reprobato non datur iusta causa præscribendi. Ex quo in censu nulla obstante præscriptione dicendú est, censuarium quandocunque vti posse redemptione ex autoritate eorum, qui secundam opinionem sequuntur. Quam etiam secuti fuerunt plures per Aluar. Valasc. de iure emphyt. quæst. 11. numer. 17. cum alijs, vbi eam constanter defendit. Et hanc sententiam nominatim, & bene prosequitur Roderic. lib. 1. de annuis redditibus quæstion. 17. numer. 76. cum alijs, vbi probat, quod ea facultas redimendi est de necessitate iustitiæ, atque validitatis census, & inseparabilis ab eo contractu, & consequenter imprescriptibilis. Quod altiùs prosequitur, limitat, & intelligit dicto lib. 1. quæst. 19. per totam, & antea dixerat lib. 1. quæst. 6. numer. 44.

9 Sed an huiusmodi pactum de redimendo censu intra certum tempus validum sit inter debitorem, & fideiussorem, seu aliam tertiam personam; vidi semel disceptatum in Regia Pinciana Chancellaria, atque decisum valere. Quod resoluit Felician. de censibus lib. 1. capit. 7. numer. 17. ex quo ipse vtiliter addidit in dicto capite. 7. numer. 5. in 2. part. de censibus aliam quæstionem vtilem, & necessariam, scilicet, an si Petrus accepit in censum redimibilē quingentos aureos, ex quibus mutuauit Frācisco tercentos, eo pacto, vt quandiu Franciscus non redderet Petro eam pecuniæ quantitatem, pro illa teneatur redditus persoluere, & denique postquam impugnauit & confirmauit eam pactionem, resoluit valere ex eo, quod in mutuo substineatur, vt quia per eā nihil paciscens lucretur; sed solum se conseruet indemnem, quod facere potest ex Theologorum & Pontificum sententia, deducta ex capit. peruenit de fideiussoribus, & ex alia, qua iustificatur interesse lucri cessantis, vel damni emergentis, apud quem fundamenta videri poterunt.

10 Iterum ex prædicta obseruatissima regula redimendi censum ad libitum venditoris infertur an valeat conuentio, vt intra quatuor annos teneatur debitor census supponere aliam hypothecam ad maiorem securitatem exactionis census, & quòd non assignata debeat soluere sortem cum vsuris. Quam conuentionem valere, frequentissimamque esse in Regno Valentiæ fatetur Francisc. Garcia de contractibus. 2. part. capit. 4. pagin. 119. Quod tamen impugnat Ludouicus Lopez in instruct. negotiant. lib. 2. capit. 57. versic. *Resolutoriè igitur*, in qua dubitatione Felicianus in 2. part. de censibus libr. 1. capit. 7. num.

numer.1. & 2. referens Garciam, & Ludouicum Lopez existimat, eam conuentionem nullum vitium continere, si debitori facile sit præstare nouam hypothecam, vt quia eo casu nullum possit granamen considerari; sin veró facilè non sit debitori, iniustam, & vsurariam esse conuentionem credit, siquidem per eam non solum grauatur, sed eius libertas redimendi restringitur. Cuius Feliciani distinctio, scilicet esse facile, vel difficile debitori dare nouas hypothecas, vt ex ea facilitate, vel difficultate iustificetur, vel iniustum reddatur, pactum redimendi in defectum dandi eas mihi nunquam satisfecit. Non enim pendet iustitia, vel iniustitia eius pactionis à facilitate, vel impossibilitate debitoris, sed à granamine, à natura, à iustitiaque eius contractus. Cum enim libertas redimendi restringi non possit, neq; debitor grauari, neq; periculum hypothecarum assecurari, valet. Ideò indistinctè credo sententiã Francisci Garciæ veram non esse.

11 Demum, si cohæres partẽ census redemit, est dubitationis, an possit compellere cohæredem, vt aliam partẽ redimat. Quod explicuit Felicianus lib.4. de censibus cap. vnico n.10. & latiùs prosequitur in 2. part. lib.4. d. c. vnico eodem n.10. cum alijs, vbi sequitur sententiam Follerij, & Benedicti Bonnij, atque denique resoluit, quòd cohæres conuentus ve redimat partem census, satisfacit præstando cautionem de indemnitate alterius cohæredis, qui aliam partem redemit, ex l. hæres. 25. §. idem iuris. ff. famil. ercifcundæ. Sed ego credo, neque cohæredem teneri præstare indemnitatem, siquidem si cohæres soluat, actionibus à creditore cessis contra cohæredem agere possit, & alias præstando cautionem quodammodo cohæres oneratur, atque libertas eius infringitur. Ex quibus omnibus aperte constat, quàm ampla, atque libera sit potestas censum redimendi.

DE NATVRA, ATQVE forma redemptionis census consignatiui redimibilis. Caput CII.

SVMMARIVM.

Per redemptionem resoluitur census. n.1. & an redemptio habeat vim solutionis. n.2.

Redemptio an sit facienda de sorte cum vsuris n. 3. & an in pecunia numerata sicut census creatio. n.4.

Redemptio census an censeatur facta, ex eo quod creditor recepit pignora pretiosa. n. 5. & [illegible] si per executionem accipiat bona censualia. num 6.

Redemptio census an fiat, per graduationem vigore sententia factam, vel non obstante graduatione peti possit à correis. n.7.

Redemptio an fiat per compensationem, & quem effectum operetur compensatio. n.8.

Redemptio verè & propriè fit per consignationem, oblationem, & depositionem, num.9. & non sufficit confessio depositarij num.10. & depositum debet fieri citato creditore. num.11. atque debet esse integrum. num.12. debet fieri purè, & simpliciter, & non sub conditione numer.13. debet fieri cum iudicis autoritate. numer. 14. & regulariter debet fieri coram iudice venditoris redimentis, nisi aliud conueniatur. numer.15.

Depositum ad redimendum an possit libere reuocari à deponente. nu.16. & an repetens depositum renunciet iura redimendi. n.17. & quid si deposita sors pereat. n.18.

Si redemptio fiat vsufructuarie, an extinguatur vsusfructus census, vel sors sit tradenda vsufructuario. n.19.

CAPVT CII.

EGIMVS in capit. præcedenti de facultate libera redimendi censum; vnde in præsenti agendum est de natura redemptionis;
1 & primò aduertendum est, quod adueniente die redemptionis contractus ipso iure resoluitur ex vi conditionis resolutiuæ, quæ inest creationi, & ex regula vulgari, qua constituitur, quod solutione eius, quod debetur, tollitur omnis obligatio. Ad quod faciunt præcepta l. commissoriæ; de quibus in l. fin. ff. de l. commissoriæ. C. de pactis inter emptorem & venditorem. l. siquis hac. ff. de rei vendicat. l.38. titul.5. part.5. & similiter faciunt iura, quæ de indiem adiectione meminerunt; vt in toto titul. de indiem adiection. l.40. titul.5. part.5. Quæ quidem iura non impropriè ad nostram casus speciem adaptantur, imo fortiori quidem ratione in censu procedent: quia quamuis in his pactionibus l. commissoriæ, & adiectionis indiem dubitetur, an ipso iure resoluant contractum, & verius sit, per eas conditiones resolui, vt per gloss. communiter recep.

receptûm in l. ab emptione, verb. Cogaris. ff. de pactis, aduertit Tiraquell. de retract. conuenr. §. 1. gloss. 7. numer. 4. & 5. in contractu tamen censuali omnino certius est, in quo cessat dubitatio, quæ in alijs contractibus versatur, scilicet, an conditio resolutiua, quæ datur in his pactionibus legis commissoriæ, & adiectionis in diem, procedat in alijs contractibus, de quo per Tiraquell. dicta gloss. 7. numer. 15. cum alijs, & per Gregor. in l. 38. gloss. *Que sea desfecha*, titul. 5. part. 5. cùm enim ea resolutio contractus ex peculiari, ac propria natura, atque iustitiæ eiusdem censualis contractus redimibilis proueniat, notissimum est ipso iure dari, & competere censuario, Indeque deducitur in eo contractu censuali cessare distinctionem, quam in his pactionibus legis commissoriæ, & adiectionis in diém, atque alijs vim resolutiuam contractus habentibus plures fuerunt distinguentes, an ea pacta verbis directis, vel obliquis, claris, vel dubijs formentur, de quibus per Tiraquell. in dicta gloss. 7. numer. 16. & 17. quia quandocunque, & quomodocunque constiterit censum esse redimibilem, redemptione contractus ipso iure extinguendus erit. Quæ resolutio conducibilis est ad cognitionem eius dubitationis, an scilicet si emptor census consignatiui, vel concedens rem in reseruatiuum illum, seu pensionem reseruatam vendiderit, seu obligauerit, & censuarius sortem redemerit, ipso iure census resoluatur; ita quod resoluto iure dantis resoluatur ius accipientis, & quamuis circa pactum de retrouendendo, & resolutionem contractus emptionis ea sit anceps dubitatio, vt constat ex traditis à Tiraquel. in dicta gloss. 7. ex nume. 3. vsque ad numer. 17. & in specie numer. 6. 7. 1. & 13. & iterum per eundem de retract. conuent. §. 3. gloss. vnica ex princip. maxime ex numer. 8. in hac tamen specie census ea controuersia cessat, cùm in consignatiuo solutione sortis liberetur venditor, & in reseruatiuo adueniente conditione redimendi resoluatur contractus, interimque dum conditio adimpletur, dominium rei censualis sub conditione resolutiua in cẽsuarium translatum sit, vt diximus in cap. de natura census reseruatiui, & dicendum erit in cap. de prælatione creditorum censualium, & ita facta redemptione omnes obligationes, pacta, conditiones, submissiones personarum, & iuris translationes resoluuntur, & finiũtur, vt post Bart. & alios resoluit Foller. in praxi censuali, gloss. magna n. 45. Decius cons. 88. valet statutum col. 1. & in l. si filius. ff. si certum petatur, & in cons. 258. proponitur in quinto dubio, Cagnol. in l. 2. q. 5. C. de pactis inter emptorem & venditorem.

2 Ex quo quidem discursu aduertendum est, quòd licet Felician. in 2. part. de censib. libro 4. capit. vnico numero. 12. versic. *Qualiter autem probari possit redemptio*, existimet, illud posse iudicari ex his, quæ de probatione solutionis dicta sunt à Mascardo de probationibus conclus. 1319. & à Menochio de præsumptionib. libr. 3 præsumpt. 135 verius tamen est, redemptionem nõ in totum habere locum solutionis, vt quia solutio est præcissa debiti contributio & resolutio, redemptio verò voluntaria; quia offerens sortẽ non debet, quod offert, cùm non possit compelli ad offerendum in princip. institut. de obligationib. ideo solutio est quantum ad resolutionem, non vero quantum ad necessitatem.

3 Sed an ea redemptio facienda sit de sorte integra cum vsuris totius anni cæpti, vel decursis pro rata, vel sine vsuris, fuerunt tres opiniones penitus diuersæ, ac contrariæ. Prima, quòd sors tantum est restituenda sine vsuris eius anni, de qua per Barbosam, quem post Alexandrum, Veroium, Baldum, Cassanæum, & alios confirmat quinque fundamentis, atque rationibus Felicianus in 2. part. de censibus libr. 3. capit. vnico numer. 7. versic. *secunda opinio est.* Et eam sententiam esse in puncto iuris testatur Anton. Thesaurus decisi. Pedemont. 56. numer. 2. posseque dici communem fatetur ipse Felician. Sed mihi vera nunquam fuit in materia censuali, siquidem donec census redemptione resoluatur, currere debet, aliasque sequeretur, quod omnes facerent redemptionem in fine anni, vt vsuras excusarent, contractusque, qui à principio creatus fuit indiuiduus, eiusque continuus discursus vsque ad redemptionem diuideretur in effectu, & substantia, cùm pro tempore produceret vsuras, pro alio vero non, stante vna, eademque ratione, atque causa producendi. Secunda enim opinio fuit Guid. Papæ, decis. 271. quem sequitur Boer. decis. 23. numer. 4. dicentis, redimentem teneri soluere sortem cum vsuris totius anni cæpti. Quæ quidem sententia merito reprobatur à Cagnolo in l. 2. C. de pactis inter emptorem, & venditorem, numero. 77. Tiraquell. de retract. conuent. §. 5. gloss. 3. & post Barbosam in l. diuortio in princip. 2. part. numero. 74. & 75. ff. solut. matrim. aduertit Felician. dicto numer. 7. versic. *Prima ergo opinio*,

& merito quidem Gaidonis sententia reprobatur, quia si facta redemptione vsuræ totius anni cœpti soluerentur, certum est, quod emptor census reciperet aliquid vltra sortem principalem, & consequenter committeret vsuram: quare tertia opinio communis & verissima fuit, quòd præstanda sit sors cum vsuris pro rata, quam post Cumanum, Alciatum, Tiraquell. Couar. Roland. Gutierrez, Caualcan. Valasc. Anton. Thesaur. Francis. Milanens. Barbos. & alios sequitur Felician. in dicto numer. 7. versic. *Tertia opinio*, estque tam communis, quam verissima sententia, & fundatur iam in præceptis iustitiæ commutatiuæ, quæ consistunt in æqualitate, quàm in natura ipsius contractus censualis, in quo emptor facit fructus suos, donec sors sibi restituitur, & non minori, nec maiori tempore.

4 Sed an ea redemptio debeat fiari in pecunia numerata, sicut census creatio, explicuit Felician. in 2. part. de censib. libr. 5. cap. 8. numer. 11. per totum, vbi refert Nauarrum, Petrum Surdum, Franciscum Milanensem, quos dicis tenuisse non esse formale, quod redemptio fiat in pecunia numerata, quorum opinionem admittit, quando partes consentiunt, quod redemptio fiat in alia specie, quam pecunia; secus verò si oppressi necessitate id faciant. Ego vero firmiter credo, resolutionem veram non esse, & conciliationem inutilem fuisse si enim in creatione contractus interuenit pretium in pecunia numerata, ergo in resolutione interuenire debet, vt forma creationis seruetur in resolutione, ex l. de tutella. C. de in integrum restit. l. si ad resoluendum. C. de prædijs minorum, addendo huic considerationi, quod quantitas pretij indiuidua debet esse in actu redemptionis census, sicut & creationis, vt & emptor tantundem integaliter recipiat, & venditor idem in specie & quantitate soluat; & inde nihil in resolutione magis, vel minus detur, vel recipiatur, quàm in creatione datum, vel receptum fuit. Quod enim conciliatio inutilis sit, apertè constat, quia si emptores loco sortis in pecunia quidquam in specie recipere velint, certum est, absque labe vsuræ id efficere posse, siquidem in fauorem venditoris illud faciant, nisi fortè, quod est contingibile, à venditoribus in specie quidquam vltra sortem recipiant, quod nequaquam facere possunt.

5 Ex quo crederem veram non esse resolusionem Feliciani in 2. part. de censib. libr. 1. capit. 10. numer. 20. resoluentis, quod si emptor recipiat à venditore pignora pretiosa vendibilia, auri, seu argenti, vel alterius speciei, censebitur census redemptus, vt quia penes se retineat sortem in specie, quod quidem si, vt supra diximus, actum sit inter partes, vt census redimatur, rectè procedit, sin verò nihil agatur, sed simpliciter a creditore pignora recipiantur, cum recipi possint ad securiorem exactionem census, vel vt interim, quòd fideiussor præstatur, retineantur, aliaque simili iusta causa, non est dicendum, recepta fuisse, vt census redimeretur, cum solutio & redemptio nominatim facienda & probanda sit, & ita ipse Felicianus se ipsum declarat statim in numer. 21. versic. *Neque ob esse potest*, vbi resoluit, quòd quando emptor census recipit pignora pro securitate sortis, videtur voluisse, quod census redimatur, secus verò si pignora capiat, vel retineat pro reditibus decursis.

6 Sed circa formam redemptionis vidi dubitatum in Regia Pinciana Chancellaria, an census videatur redemptus, ex eo solo, quod creditori pro reditibus decursis bona censualia per sententiam de remate adiudicata fuerint, an vero etiam non obstante adiudicatione in futurum à debitore censum exigere posse. In qua dubitatione, quæ altius erit repetenda in capit. 108. de possessionibus rerum censualium, quas correi accipiunt, reperio Parlador. libr. 2. rerum quotidianarum capit. fin. 5. part. §. 16. numer. 23. & 24. dicentem, redditum amplius non currere. Cuius contrarium resoluit Boer. decisio. 309. vbi post longam disceptationem concludit, in Senatu Burdegalensi à maiori Senatorum parte decisum fuisse redditus cursum non impediri, ideoque posse creditorem agere pro redditibus futuris aduersus debitorem, aliaque bona ipsius. Quare Felitian. in 2. part. de censibus. libro. 1. capit. 10. numer. 21. per totum referens Boer. & Parlador. atque respondens ad Parladorij fundamenta, Boerij partem sequitur: mihi tamen vtraque opinio & Parladorij & Boerij verissima videtur, dummodò concilientur, vt quando creditor non omnes hypothecas censuales, sed vnam tantum pro executione accepit, aduersus alias speciales pro redditibus decursis agere possit, neque census redemptus videatur, licet compensare teneatur fructus cum sorte princi-

principali, si excessiuos receperit, vt æqualitas inter eos seruetur, secundum ea, quæ dicenda sunt in capit. 108. de possessionibus creditorum: sin autem omnes hypothecas acceperit, census in futurum extinguatur, & hoc modo intelligatur sententia Parladorij, quam ipse rectè confirmauit, ex Gregorio Lopez, & Aluaro Valasco, licèt ea fundamenta leuissima esse crediderit Felicianus dicto numero. 21. non enim leuia, sed fortissima sunt, non enim Parladorius dubitat, an creditor, qui capit vnam hypothecam, possit agere contra alias, sed an captis omnibus possit agere contra debitorem virtute obligationis generales bonorum: in quo casu resoluit non posse duplici fundamento, vno Gregorij, & altero Aluari Vaez. Gregorij enim est, quòd peremptis bonis censualibus, perimitur census, ex quo benè infert Parlador. quod captis à creditore etiam extinguatur, siquidem eo casu apud venditorem non remaneant hypothecæ speciales, quarum occasione census præstetur, & obligatio generalis non sufficiat, vt verior sententia est. Rursus Aluari Vaez ratio est, quia non potest emptor census agere aduersus venditorem non possidentem bona censualia. Vnde si creditor ea possideat, vt quia per sententiam vltimæ adictionis sibi data fuissent, redemptio census iustè formatur, vt quia in eius creatione hypothecæ tantùm speciales considerentur. Quę quidem fundamenta non potuerunt videri fortissima Feliciano, cùm ipse semper tenuisset, super omnibus bonis generaliter, imò super sola persona creari posse, & consistere censum. In quo certè lapsus fuit, vt per discursum totius tractatus evidenter constat: quare rectè conciliantur Boer. & Parlador.

Ex quibus etiam venit decidenda alia resolutio Feliciani libr. 3. de censib. capit. 2.
numer. 8. dicentis post longam disputatio-
7 nem, quòd creditor, cui per sententiam in
concursu creditorum bona pro suo debito
fuerunt adiudicata adhuc habebit recursum
contra alios correos, seu fideiussores, vel
tertios possessores rerum censualium, quod
iterum repetit in 2. tomò dicto libr. 3.
capit. 2. numer. 6. versic. *In numer.* 8.
vbi refert Gutierrez libr. 1. pract. quæst.
quæst. 46. à numer. 60. vsque ad 64. à
cuius opinione libenter dissentio, dum-
modo per sententiam transactam in rem
iudicatam bona creditori adiudicata sint,
etiam si alia specialiter hypothecata su-
per sint; quia cum ea adiudicatio necessaria sit, pugnanteque creditore sequatur, vim obtinet solutionis, & consequenter redemptionis, atque resolutionis census; ideoque extincto & resoluto non poterit emptor pro eo agere aduersus correos.

8 Quid tamen erit in compensatione; videamus, scilicet an compensatione census redimatur, & videtur quod sic, cùm habeat locum solutionis. l. si debitor. ff. qui potiores in pignore, & melius quàm alibi probatur per Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloss. 3. per totam, imò & ex sententia Ioannis Fabri in. §. in bonæ fidei institut. de actionibus. In omni casu, in quo cessatio solutionis præiudicat, quantum ad pœnam, vsuras, & interesse, compensatio admittitur ipso iure, & loco vere solutionis habetur, siue iure actionis, siue officio iudicis, etiam priuilegio minoris, seu alio non obstante. Cuius doctrinam sequitur plures referens Tiraquell. in dicta gloss. 3. numer. 8. & 9. & magis in specie Sebast. de Medicis in tract. de compensationibus quæst. 50. 1. part. numer. 1. & plurimi par Ioann. Lupum de vsuris commentar. 2. §. 4. numer. 115. Quæ tamen resolutio Ioannis Fabri, & cæterorum, quamuis generaliter vera sit, in censu tamen non videtur admittenda, quia in eo contractu nulla contrahitur obligatio sortis restituendæ, nec censuarius præcissè ad restitutionem tenetur. Igitur nulla compensatio admittenda est, donec debitor significet creditori se velle redimere censum, & sortem cum debito compensari, alioquin circumuenirentur creditores, qui pecuniam ab eisdem debitam censuarijs otiosam haberent. Ita ingeniosè aduertit Canalinus de vsuris quæst. 43. per totam, Ioann. Lupus de vsuris commentar. 2. §. 4. numer. 115. in fine, quibus accedat, quòd licet compensatio ipso iure fiat, intelligitur tamen, si petatur. l. fin. C. de compensat. gloss. & DD. in l. si constat eodem titulo, & per Tiraquell. in l. si vnquam verb. *Reuertatur*, numero. 13. C. de reuocand. donat. ideò legitimè opposita compensatio impediet cursum vsurarum, & non ante oppositionem. De qua quidem compensatione, & an per eam census redimatur, egerunt Roderic. libr. 2. de ann. redditib. quæst. 18. Felician. 2. tom. de censib. libr. 3. capit. vnico numer. 13. versic. *Sed an compensatione*, vbi ad longum prosequitur vsque ad numer. 14.

9 Est tamen faciendū, vt verè & legitimè fiat, per oblationem, consignationem, atque depositionem, vt ad longum scripserunt Caualin. de vsuris quæst. 39. Tiraquell. de retract. conuentionali. §. 4. gloss. 1. per totam, & gloss. 2. in princip. & gloss. 6. 7. & 10. & de retract. lignag. §. 1. gloss. 17. numer. 8. & §. 6. gloss. 3. per totam, vbi ad longum explicuit materiam oblationis, consignationis, & depositionis pretij, & post Tiraquell. id scripsit Follar. in praxi censuali, gloss. quæ incipit, *Vt vides*, ferè per totam, & melius, ac latius Ioann. Lup. de vsuris commentar. 2. §. 3. per totum, est tamen in hac consignationis, & oblationis materia notandum, quòd priùs offerenda est creditori sors censualis, quàm consignatio, vel depositio fiat, ex Salicato in l. 2. in 5. notabili. C. de vsuris. Cagnol. in l. 2. C. de pactis inter emptorem. numer. 113. Tiraquel. de retract. lignag. §. 9. gloss. 3. num. 5. Ioan. Lup. in d. §. 3. numer. 105.

10 Et adeò verè est facienda depositio, ita quod non sufficit depositarij confessio, vt post Tiraquell. Ioann. Lup. Menoch. Iosephum Ludouic. & alios aduertit Felician. 2. tom. lib. 3. c. vnico. num. 2.

11 Imo ea depositio debet fieri creditore citato, ex Menoch. de arbitrar. casu 232. lib. 2. Ioseph. Ludouic. decis. Perusina. 105. n. 3. Ioan. Lup. de vsuris. §. 4. numer. 4. non vt depositum habeat necesse citationem, sed vt per eā creditor sciat sortem depositam esse ad eā recipiendam cum vsuris.

12 Et huiusmodi depositum de sorte & vsuris debet esse integrum, vt impediatur cursus vsurarum, ex Follerio in praxi censuali. num. 49. Tiraquel. post plures de retract. conuentionali. §. 6. gloss. 4. numer. 23. Francisc. Milanens. decis. 18. Regni Siciliæ. num. 23. vsque ad 28. libr. 2. & post alios Felic. supra num. 3.

13 Vbi in vers. *Quarto requiritur*, aduertit, quod depositum est purè faciendum absque vlla conditione, seu qualitate, ex Bart. Menoch. & aliis.

14 Et similiter est faciendum cum iudicis autoritate, ex Bart. in l. acceptam prope fin. C. de vsuris, Alex. & alijs, per Tiraq. §. 4. glos. 7. n. 11. de retract. conuent.

15 Iudex tamen debet esse venditoris, redimentis nempe censum, vt post Bald. Alexandr. & alios aduertit Ioann. Lup. de vsuris. §. 4. numer. 12. & post eos Felician. dicto numer. 3. vers. Sed coram quo iudice. In quo ego considero, quod cùm censuarius agat de distrahendo contractu, resoluendoque censu, debet sequi forum creditoris ex l. 2. vbi gloss. 6. vbi, & apud quem. Signorol. consil. 162. Tiraquel. lib. 1. retract. §. 8. gloss. 5. numer. 2. & post Tiraquel. & Signorol. Roderic. de ann. redditibus libr. 1. quæst. 18. numer. 54. vers. vltimò notabis, totum tamen hoc pendet à conuentione contrahentium.

16 Si tamen debitor deposuerit sortem cum vsuris, an libere possit reuocare depositum, & mutare voluntatem redimendi, dubitauerunt plures, & regulariter est dicendum, depositum posse reuocari sortem recuperando, ex l. acceptam, vbi Bart. Salicet. & omnes. C. de vsuris, Tiraquel. dicto. §. 4. gloss. 9. numer. 1. quod est intelligendum antea quam creditor acceptauerit depositum, quia cum per acceptationem debitor liberetur, creditorque ius reuocabile consequatur, meritò depositum reuocare non poterit, vt post Tiraquel. & alios aduertit Felician. supra. num. 4. vbi alias refert ad eum casum limitationes.

17 Sed an repetens depositum videatur renunciasse iuri redimendi, explicat benè Felician. supra n. 5. per totum, ad quem vos mitto, quia benè loquitur.

18 Vbi num. 6. resoluit, cuius periculo perire debet sors deposita, quæ periuit.

19 Si tamen redemptio fiat vsufructuario, & nō proprietario, an extinguatur cēsus, & vsusfructus eius, vel adhuc sors est tradenda vsufructuario, late disputat Felicianus in 2. part. de censib. lib. 3. cap. vnico num. 15. cum alijs fol. mihi 241. vbi ad longum illud disputat, ac explicat.

AN REDEMPTIO FIAT per præscriptionem census, & quāto tempore census præscribatur à censuario, vel tertio possessore. Caput CIII.

SVMMARIVM.

Præscriptionis census materia remissiuè demonstratur. n. 1.

Census emphytheoticus quo tempore, & quo modo in perpetuum præscribatur, & intellectus ad l. 1. & 2. C. si aduersus creditorem, & ad leges Partitæ, vbi agit de præscriptione emphytheotica. n. 2.

Census

Census reseruatiuus ; & res censualis quomodo à tertio præscribatur, & intellectus ad l. 1. & 2. C. si aduersus venditionem, & leges Partitarum n. 2.

Tertius possessor rei censualis an præscribat eam longissimo tempore numer. 4. & an præscriptio formetur, si adsit pactum de non alienando, vel qualibet alia prohibitio alienationis. numer. 5.

Intellectus ad l. 10. tit. 26. part. 4. quæ de præscriptione feudi loquitur. n. 6.

Pactum de non alienando rem censui subiectam an impediat præscriptionem in tertio rei censualis possessore. n. 7.

Ius exequendi virtute scripturæ censualis quo tempore præscribatur. n. 8.

Intellectus ad l. 63. Tauri. n. 9.

CAPVT CIII.

1 AEPISSIME contingit censum redimi, & extingui, præscriptione, sicut & solutione & redemptione, vt constat ex his, quæ tradunt Roderic. de ann. redditib. libr. 2. quæst. 9. numer. 13. cum alijs vsque ad numer. 60. & numer. 24. 61. & 63. Felician. in 2. part. de censib. libr. 3. cap. 4. numer. 18. cum alijs, fol. mihi 182. ex quo censuarij, vel tertij possessores sæpissimè obijciunt, extinctum esse censum præscriptione, vt quia possidentes cum titulo, & bona fide res censuales per spatium decem, vel viginti annorum, pensionem censualem non soluissent, in præsenti agendum est de veritate huius resolutionis, quando, & quomodo contingere possit. Ad cuius verissimam resolutionem sequentes casus considerantur, atque deciduntur.

2 Primus in censu emphytheotico, vt quia tertius possessor rei emphytheoticæ, qui eam cum titulo, & bona fide per spatium decem, vel viginti annorum possidet, conuentus à domino directi pro canone & pensione obijcit se emphytheosim præscripsisse, & rem illam à canone liberam esse, vt quia nunquam ipse tertius pensionem soluisset ; & in hac specie cum tertius rei emphytheoticæ possessor cum titulo & bona fide possedisset, præscriptione se liberasse à futura solutione constat, ex vulgata regula l. 1. & 2. C. si aduersus creditorem. l. 27. titul. 29. part. 3. l. 39. titul. 13. part. 5. Quæ quidem iura, licèt loquantur in præscriptione hypothecæ, non tamen in eo, quòd hypotheca præscribitur, fundantur, sed ex eo, quod tertius rei possessor cum titulo & bona fide possidisset, & præscribit, procedunt, & ideo ad nostram speciem census perpetui emphytheotici rectè adaptantur, vnde in specie census perpetui resoluit Balb. in tractatu de præscription. 4. part. quartæ partis principalis quæst. 8. numer. 4. in tertio enim possessore cum titulo bona fide præscribitur, & quod magis est, ipse Balb. post speculat. Bartol. & alios in dicta quæst. 3. in principio resoluit, non solum tertium rei emphytheoticæ possessorem, sed & ipsum emphytheotam non soluentem per tempus quadraginta annorum posse præscribere emphytheosim ; quod ante ipsum tenuerat Corneus consil. 142. numer. 11. volum. 3. quod certè durum videbatur ; cùm emphytheota, cui à domino data fuit res in emphytheosim, habere non possit bonam fidem, habita tamen ; præcederet Cornei, cæterorumque resolutio ; in casu tamen, quo emphytheota ipse præscribat ; id non efficit ex naturali possessione, quam ipse habet, vt malè existimauit Bart. in l. 1. numer. 9. ff. de acquirend. possess. communiter reprobatus à Ias. ibi numer. 12. Ripa. 54. Alciato. 30. Couarr. in regul. possessor in initio secundæ partis numer. 4. quia naturalis possessio non sufficit ad præscriptionem. l. adquiritur in fine. ff. de acquirend. rerum dominio, sed dum taxat ciuilis, vt docet gloss. & communiter omnes ibi in l. 3. §. ex contrario. ff. de acquirend. possess. sed verius est prouenire eam præscriptionem contra dominum ab emphytheota caussatam in quasi possessione ciuili, quam ipse emphytheota habet iniure emphytheosis ; vt quia emphytheota naturaliter, & quasi ciuiliter possideat, secundum veriorem sententiam, & ita contra Bart. resoluit benè Valasc. de iure emphyt. quæst. 8. numer. 30. per totam. Ad rem igitur, si emphytheota ipse potest præscribere censum emphytheoticum, à fortiori totius rei emphytheoticæ possessor cum titulo, & bona fide contra dominum præscriberet, ex dicta l. 1. & 2. cum alijs, C. si aduersus creditorem.

3 Secundus casus consideratur in censu reseruatiuo, vt quia censuarius, cui data fuit res in censum cum reseruatione pensionis, alicui eam dederit ; seu aliter alienauerit ; quia tertius ille possessor rei censualis cum titulo & bona fide eam præscriberet,

ex ratione dictæ l. 1. & 2. C. si aduersus credi torem, & dictarum legum Partitæ; cum enim ipse tertius à domino rei censualis titulum & causam habeat, vt quia dominus eidem rem censualem vendidisset, pensionem ex primæua cócessione reseruatam præteritam & futuram iustæ præscribit, & ab ea in totum se liberat.

4 Tertius casus principalis verificatur in cé su consignatiuo, quotiescunque tertius rei censualis possessor obijcit, se nunquam solbisse pensionem, sed per longissimum temporis spatium cum titulo & bona fide possedisse rem vt liberam. Quo casum idem quod in præcedentibus resoluunt plures notabiles viri ad similitudinem præscriptionis hypothecarum, ex dicta l. 1. & 2. C. si aduersus creditorem, & ex dictis legibus Partitæ. Et denique nominatim id in censu probant Cassan. in consuetudin. Burgund. titul. *Des censes* §. 2. numer. 36. Petrus Foller. in praxi censua li verb. *Huiusmodi census super rebus* num. 118. Gomez de Leon in centuria 50. & post Mé chacam, Balb. & alios Ioann. Gutierr. libr. 1. quæst. ciuil. q. 90. nu. 3. Felic. de censib. lib. 3. cap. 4. num. 12.

Reperio tamen, quòd Petrus Salaçar de vsu & consuetudine capit. 11. numer. 56. cum alijs, existimans in censu seruitutem quandã formari, fatetur tertium possessorem præscribere non posse eam seruitutem soluendi censum, nisi per decem annos, retro negauerit soluere pensionem, & ex inde creditor acquieuerit, iuxta doctrinam glossæ in l. qui luminibus. ff. de seruitutibus vrbanorum prædiorum dicentis, in seruitutibus incipere cur rere præscriptionem à tempore prohibitionis, quam sequuntur fere omnes ibidem in l. 1. C. de seruitutibus & aqua, Menoch. de arbitr. casu 160. n. 7. decis. Pedem. 245. nu. 4. Sed hæc consideratio vera mihi non videtur, eam ex eo, quod vt sæpius diximus cóstitutio nostri census non est verè & propriè seruitus, licet aliquid habeat seruitutis, cũ sit ius reale coherens inseparabiliter fundo; quæ ex ea potissimum ratione, quod glossa in dicta l. qui luminibus loquitur in seruitutibus negatiuis, quæ consistunt in mera facultate, vt in seruitute deducendi aquam de puteo, coquẽ di in furno, & ex alijs similibus, in quibus cũ iure familiaritatis permitti censeantur, mirũ non est si ad hoc, vt ex præscriptione efficiã tur necessaria, & præcissa requiratur domini putei. seu molẽdini prohibitio, vt ex ea prohibitione incipiat currere præscriptio, quod in nostri casus specie omnino cessat, cùm actus exigendi pensionem censualẽ non sit meræ facultatis; sed necessarius: ideò subuertitur argumentum, & inde, licet alia ratione, reprobat Salaçar, Felician. d. lib. 3. cap. 4. n. 12.

Ego tamen fortiùs, & nouiter considerabam aduersus resolutionem Feliciani, quòd cùm in his censuum scripturis semper adijciatur pactum illud de non alienando rem cé

5 sualem, negari non potest, nisi quòd ex eo pacto, atque prohibitione alienatio nulla sit, ex l. si creditor. §. fin. de distract. pignorib. cum vulgatis, & quod ideo bona alienata contra prohibitionem, adhuc manent penès alienantem, vt resoluunt Angel. Imola, Bart. Ripa, Ias. & alij, quos referens sequitur Ioan. Gutierr. in dicta l. nemo potest numer. 28. Anton. Gom. in l. 40. Tauri num. 18. & consequenter si præscriptioni resistit expressa alienationis prohibitio inchoari, nec perfici potest: quia vbi lex inhibet vsucapionem, & præscriptionem: nihil prodest possidenti bona fides. l. vbi lex, cum similibus. ff. de vsucapionib. & latè post plures resoluit Molina lib. 4. de Hispan. primogen. capit. 10. numer. per totum, Gomez in l. 40. Tauri. numer. 90. Neque obstabit, quòd ea prohibitio alienationis prouéniat ex contractu, & non ex vltima voluntate, & quod inde non impediat translationem dominij in tertium, ex differétia, quam inter eas prohibitiones ex vltima voluntate, vel contractu prouenientes assignauerunt Scribentes, de quibus per Ioann. Gutierrez in dicta l. nemo potest numer. 25. vsque ad 27. delegat. quia quamuis verum sit, quòd sola prohibitio alienationis prouenieus ex contractu non impediat translationem dominij ex l. si ita quis. §. ea lege. ff. de verbor. cum vulgat. nec per consequens præscriptionem; tamen quando cum prohibitione adest hypotheca, vt in nostra casus specie, vbi non solum hypotheca, sed & ius simul reale cohærens inseparabiliter fundo, formatur translatio dominij, prohibetur ex dicta l. si creditor. §. fin. de distractione pignor. & ita latè aduertit Gutierr. in dicta l. nemo potest. num. 28. cum plurimis alijs, vbi in hypotheca censuali id à fortiori comprobat, & consequenter prohibetur præscriptio: si enim lex virtute pacti de non alienando cum hypotheca resistit præscriptioni; ergo non sufficit ordinaria, nec triginta annorũ, sed requiritur immemorialis, ex c. 1. de præsc. lib. 6

Rursus ex natura ipsa prohibitionis alienationis cum hypotheca id apertius constat; si enim prohibita dicta alienatione & dominij translatio impeditur, & alienatio nulla omnino est quoad eum effectum, vt pactioni stetur, ex dicta l. si creditor. §. fin. de distract. pignor.

pignor.ibi, *Nullam esse venditionem, vt pactioni stetur*: ergo à fortiori & dominij translatio quoad ipsum effectum per præscriptionem impediretur, atque per consequens præscriptio, quæ sub alienationis nomine continetur ex l. alienationis. ff. de verbor. significat. & ita aduertunt Bart. & Bald. per text. ibi in l. 2. C. de vsucapione pro emptore; vbi gloss. verb. *Non potuerunt*, plurima iura refert Bart. etiam in l. illius familias. §. diui numar. 22. delegat. 2. & in l. vbi lex ff. de vsucapionib. & vtrobique Ioann. de Imola gloss. fin. vbi DD. in l. quemadmodum. C. de agricolis & censitis lib. 11. Angel. post Iacob. Burricar. & Cyon in dicta l. vbi lex, & benè Gregor. Lup. in l. 10. titul. 26. part. 4. vbi glos. verb. *Ni le empece tiempo que fuesse passado*, colum. 3. ad med. referens ad id text. in dicta l. 2. C. de vsucapione pro emptore, pro quo ego pondero
6 text. in dicta l. 10. titul. 26. part. 4. ibi, *Ni le empece tiempo, que fuesse passado, en que huuiesse estado otro algun tenedor del*; vbi tertius possessor feudi in eum translati illud præscribere non potest, ex eo quod prohibitio alienationis ipsius feudi impedit totalem præscriptionem, & de emphytheosi idem dici poterit: ergo ita videtur dicendum in tertio possessore rei censualis; cùm enim alienatio eius ita nulla sit quo adhunc effectum, vt pactioni stetur, vt penes alienantem bona manere censeantur, & inde dominus census possit directè agere contra tertium via ordinaria, vel executiua, vt suprà latè dictum est, dicendum erit, quod & præscriptio nullius est momenti quoad eum saltem effectum, vt & tertius via executiua conueniatur.

Pro qua resolutione pondero text. in l. 1. C. si aduersus creditorem, dum in principio probat, quòd hypothecaria præscribitur tempore ordinario per tertium rei possessorē, & statim in fine subdit, *Præter quam si debitores, vel qui in eorum iura successerunt, obligatæ rei possessioni incumbant*. Quæ quidem iura præcisse sunt intelligenda, quando res à tertio possessa obligata sunt cum prohibitione alienationis, quia si de simplici hypotheca absq; vlla prohibitione & pacto intelligerentur, procedere non possent, imò forent apertè superflua, & contraria præcedentibus, cùm in præcedentibus de simplici hypotheca loquatur, & ex verbo, *Præterquam si debitores*, diuersum casum in eisdem tertijs possessoribus designare debent, scilicet quando adest hypotheca, & prohibitio alienationis: ergo ex omnibus supradictis apertè constat, quòd ad hoc vt tertius rei censualis possessor præscribat hypothecam ipsius rei censualis, & liberetur ab obligatione soluendi in futurū, non sufficit præscriptio ordinaria, neque regula l. 1. & 2. C. si aduersus creditorem.

7 Ex qua resolutione, quæ fortissima est, & conuinci non potest, primò infertur, quòd quando nostrates communiter teneant l. 63. Tauri, quæ hodie habetur in l. 6. titul. 15. lib. 4. nouę Recopilat. non corrigere decisionem l. 1. & 2. C. si aduersus creditorem, sed dictam l. 63. procedere respectu principalis debitoris; & ad l. 1. C. si aduersus eum legibus Partitæ procedere respondeant in tertijs possessoribus rerum, vt aduertunt Gomez in dicta l. 63. in fine, Cifontanus, Castel. Palac. Rub. Olan. Gomez de Leon, & Salaçar, quos referens sequitur Ioan. Gutier. in practicis quæstion. lib. 1. quæst. 190. numer. 8. Felician. in dicto lib. 3. de censib. capit. 4. num. 12. adhuc tamen prædictus titulus. C. si aduersus creditorem, neque leges Partitæ procedere non possunt, quando tertius possessor possidet rem hypothecæ speciali subiectam cum pacto de non alienando; quia cum pactum illud efficiat, quòd res à dominio alienantis exire non posset, quo adhunc effectum, vt pactioni staretur, ex dicta l. si creditor. §. fin. de distract. pignor. nec per vllam præscriptionem exire, quamuis quoad alios effectus exeat, & in tertium transferatur.

Secundo infero ad impugnationem Ioan. Gutierrez in dicta quæst. 90. qui quidem in numer. 1. prope finem, ponderans pactum de non alienando ad impediendam præscriptionem, quem ego procedere intellige, dum modo præscriptio tertij nihil impediat quoad eum effectum, vt stetur pactioni; sicut nec alienatio, cui præscriptio æquiparatur, nihil impediret, ex dicta l. si creditor. §. fin. ibi, *Nullam esse venditionem, vt pactioni stetur*, quia quoad eum effectum, vt stetur pactioni & tertius conueniatur, impossibile est, quod sicut neque quidquā prodest alienatio, prosit etiam aliquid præscriptio. Quid enim importat, habere tertium rei possessorem titulum, & bonam fidem, & non errasse in iure, sed ignorasse factum, vt considerat Gutierrez dicto num. 1. si contra eum titulum, & bonam fidem, atque ignorantiam resistit prohibitio iuris expressa, deducta ex prohibitione hominis cū hypotheca, quæ & dominiū rei ab alienante exire prohibet, & alienationem contra pactum nullam efficit? Nonne videmus, in prohibitionibus alienationum bonorum maioratus tertios rerum possessores, quibus bona conantur præscripsisse, habere titulum, & bonam fidem, ignorantiamque qualitatis

terum liberam existimantes, & nihilominus ex resistentia testatoris, hominis nempe prohibitione eas præscribere non posse, ergo eadem, imò & maiori ratione nihil obstabit titulus, bona fides, seu ignorantia tertij præscribere volentis contra hominis prohibitionem alienationis.

Tertiò benè infero Ioann. Gutier. in d. q. 90. nu. 1. prope finem ponderasse l. 1. C. si aduersus creditorem ibi. *Præter quam si debitores, vel qui in eorum iura successerunt, obligata eei possessioni incumbant*, pro hac nostra sententia, & statim numer. 10. in fine malè, & absq; vllo fundamento respondisse addictam l. 1. ꝙ loquitur de possessione actuali, & naturali cùm in effectu, & substantia idem quod & nos libenter fatemur, respondeat, scilicet, ꝙ tertius, qui vera, & naturaliter possedit rem hypothecæ subiectam, & prohibitam alienari, rectè conueniatur, & quod tempore ordinario non præscribat. Quare in puncto iuris verissimum existimo, tertium rei censualis possessorem præscribere non posse rem ipsam censualem tempore ordinario, sed necessariam esse immemorialem, vel quadraginta annorum, cum titulo; cùm obstet aduersus eam præscriptionem iuris resistentia.

Quæ quidem omnia intelligenda sunt, quando agitur de præscribenda re censuali, hypotheca scilicet census, inducendaque in totum liberatione à canonis præstatione:
8 sin vero ageretur de præscribendo iure exequendi ex contractu censuali, videtur, quod sufficiant decem anni contra verum creditorem, ex l. 63. Tauri, dum dicit, *El derecho de executar por obligacion personal se prescriua por diez años*, & à fortiori contra tertium rei possessorem; argum. dictæ l. 1. & 2. C. si aduersus creditorem, vt in vero creditore aduertit Parlador. lib. 1. rerum quotidianarũ capit. 1. §. 12. num. 6. & alijs, & in tertijs possessoribus numer. 8. vbi Parlador. existimat, ius exequendi per decennium, non modo pro præteritis annis, sed etiam pro futuris præscriptione decem annorum omnino extinctum esse, ex eo quod cúm ius illud exequendi proueniat ex contractu, in qua principio interposita fuit, vnica stipulatio tantum, sufficeret vnica tantum præscriptio, ex glossa notanda in l. cum notissimi. §. in his. C. de præscriptionib⁹ triginta, vel quadraginta annorũ, & ex his, quæ latè reijcit Balb. de præscript. 4. part. quartæ partis principalis quæst. 4. in princip. Boer. & Gomez, quos ipse Parlador. refert.

Ego tamen contra Parlador. considerabam regularem praxim huius Regni; quàm ferè omnes Regnicolæ tradiderunt, scilicet, quod ius exequendi præscribatur per decennium, quantum ad annuas præstationes præteritas, non verò quantum ad futuras, & sub eorum censura existimo verius, quod ius exequandi proueniens ex contractu censuali non præscribatur, nisi tẽpore triginta annorum. Quod ad sensum patet, quia de iure communi eo tantùm tempore præscribebatur, vt tradunt plures per Anton. Gom. in dicta l. 63. in principio. vbi cæteri glossatores, id aduertunt Parladorum post Bald. Balb. & Maranta. libr. 11. rerum quotidianarum, capit. 1. §. 11. numer. 12. ergo quamuis posteà l. 63. Tauri tempus illud triginta annorum ad decennium restrixerit, intelligenda est in obligatione momentanea, & quæ vnico tantùm actu solutionis extingitur, vt constat ibi, *El derecho de executar por obligacion*, non vero in iure exequendi resultante ex contractu, non momentaneo, sed perpetuo, tractúque successiuum habente, in quo quidem annuatim nascitur pro qualibet annua præstatione verum ius exequendi, & inde non vnicum exequendi ius præscriberetur, sed plurima exequendi iura; ergo si possumus intelligere l. 63. sine violentia, sine correctione, propriè, & verè, vt de vnico iure exequendi intelligitur, & ea interpretatio sumenda erit. Rursus exequandi ius proueniens ex contractu censuali non vere dici potest ius exequendi, de quo loquitur l. 63. Tauri: quia dicta l. 63. loquitur de iure exequendi proueniens ex obligatione personali dum dicit: *El derecho de executar por obligaciõ personal*, veluti ius omne, quod contrahitur, & formatur ex regularibus obligationibus, in quibus, principalior obligatio est personalis, & hypothecaria accessoria; quod quidem ius præscribi per decannium contra ius commune, probat dicta l. ibi, *se prescriua por diez años*: & ideo non debet extendi ad ius exequendi proueniens ex obligatione successiua, & perpetua, non principaliter personali, sed potius reali, vt quia principalior sit hypothecaria irregularis, ius nempe reale, & accessoria personalis, quia in ea, & de iure communi requiritur, sicut anteà tempus triginta annorum, & ex natura contractus, à fortiori id suadetur, cum annuatim vnicum, & plenũ ius exequendi formetur; ideò licet non his considerationibus l. 63. Tauri non intelligitur, nec procedit in iure exequendi, quod prouenit ex obligatione reali, probat Dueñas regula 6. limitatione 1. Auend. de exequend. mandat. 2. part. capit. 30. numer. 12. &

Parlad.

Parlador.lib.1.capit.1. §. 15.numer.17.Quæ quidem sententia in puncto iuris verissima est, licèt praxis Regni eam aliter acceperit vt scilicet ius exequendi præscribatur per decennium, quoad præteritas præstationes, & non quoad futuras.

In hac tamen præscriptionis materia an sufficiat vnica præscriptio, vel sint necessariæ tot præscriptiones, quot annuæ præstationes, & à quo tempore incipiat contra tertium currere præscriptio, an à tempore, quo principalis debitor cessauit soluere pensionẽ vel à tempore, quo tertius possidet rem ipsam censualem, dicendum erit latè in capite sequenti.

AN IN PRAESCRIBENDA OBLIGATIONE SOLUENDI IN FUTURUM CENSUM, NECESSARIÆ SINT TOT PRÆSCRIPTIONES, QUOT PRÆSTATIONES, VEL VNICA PRÆSCRIPTIO SUFFICIAT. CAPUT CIIII.

SVMMARIVM.

Annua præstationes procedentes ex contractu, vel vltima voluntate, quomodo præscribantur & an sit necessaria tot præscriptiones, quot præstationes, late discutitur num.1. & per totum vsque ad fin.

Opinio Aluari Vaez Lusitani adducitur & reijcitur.n.2.

Traditur noua, & elegans consideratio, atque resolutio circa præscriptionem annuarũ præstationum procedentes ex contractu, vel ex vltimá voluntate. numer. 3. vsque ad finem capitis.

CAPVT CIIII.



IN capitibus præcedentibus egimus de præscriptione obligationis censualis in futurum inducẽda à censuario, vel tertio rei censualis possessore, atque simul de præscribendo iure exequendi, quod ex ipsa scriptura censuali nascitur: vnde in præsenti nec assario agendum est, an ad eam obligationem soluendi censum in futurum præscribendam, necessariæ sint tot præscriptiones, quot annuæ præstationes, vel vnicâ tantùm præscriptio sufficiat.

1 Ad primum accedendo, nescio, quo fundamento ductus Guillelmus Benedict. in cap. Raynuntius, verb. *Et vxorem nomine Adalasiam*, numer. 6. scripsit passiuè, & actiuè præscriptionem acquiri, & extingui, vt de acquisitione in futurum diximus in capit. de censu ex consuetudine inducendo, & de resolutione dicendum erit in præsenti. Et primò aduertendum est in hac dubitatione, communem esse, & receptam distinctionem, quod aut loquimur in annuis præstationibus præcedentibus ex contractu, aut debitis ex vltima voluntate, si procedunt ex contractibus, existimant Scribentes communiter sufficere vnam præscriptionem triginta annorum, tam pro primo, quàm pro sequentibus annis in futurum, ad extinguendam in totum obligationem soluendi censum; quia eo casu vnica formatur à princio stipulatio, & vnica nascitur actio, & obligatio soluendi in perpetuum. Nec sunt tot obligationes, quot annuæ præstationes. l. Stichum, aut Pamphylum. §. stipulatio. ff. de verbor. l. Senatus. 35. §. fin. ff. de donat. causa mortis, ac proinde vnica sufficit præscriptio prò præteritis, & futuris, quod similiter Scribentes comprobant, ex l. eos. C. de vsuris, & canonistæ ex cap. de quarta de præscriptionibus: sin verò debentur ex vltima voluntate, existimant tot esse necessaria præscriptiones, quot annuæ præstationes; quia sunt plurima legata, scilicet legatum pro primo anno purum pro sequẽti conditionale. l. cum in annos. ff. quando dies legati cedat. l. si in singulos. 4. ff. de annuis legatis, & ideò mirum nón est, si pro primo tantùm anno formetur præscriptio, & non prosequentibus, quòrum dies nõ venit, ex l. cedere diem de verbor. & ex l. cũ notissimi. §. illud. C. de præscript. triginta, vel quadraginta annorum; & denique his considerationibus hanc distinctionem inter contractus, & vltimas voluntates tenuit gloss. in l. cùm notissimi. §. in his verb. cuiusque anni, vbi post diuersas opiniones Martini, & Vulgarini eam conciliationem elegit, & fuit opinio Azonis in summa eodem titul. colum. 1. numer. 6. Iacob. Butricarij in quæst. fin. gloss. fin. in l. de pupillo. §. si in pluribus. ff. de noui operis nuntiatione, vbi Bartol. question. 2. Alexand. numer. 3. Cuman. columna 2. dicẽs hanc esse magis communem opinionem, Imola, Roman. Alexand. & Iass. in dicta l. Stichum. §. stipulatio, Fulgos. dicens hanc magis communem sententiam in dicta l. cùm notissimi. §. in his, Corneus. consil. 22. nu. 23.

vol.

vol.3. Quam etiam distinctionem dicentes verissimam & communem, sequuntur Bilb. de præscript.4. part. quartæ partis principalis, quæst.4 per totam, Gigas de pens. quæst. 81. Iass.consil.7.lib. 1. Panormitan. Ioann. Andr. & alij in capit.audiuis de præscriptionibus & benè Anton Gomez 2. tomo variarum capit. 11.numer.45.versic *Quartus effectus*, Ioann.Parlador. rerum quotidianarum lib.1.capit.5.§.5.numer. 7. latissimè Valasc. consult.49.num.1.& per totam, Felician. de censib.2.part.lib.4.cap.vnico numer.14.vbi plurimos referunt.

E conuerso etiam contrà prædictam communem distinctionem tenuit Martin. glossator antiquus, quem sequuntur vltramontani dicentes absque vlla distinctione, an proueniant ex contractu, vel ex vltima voluntate, esse necessarias tot præscriptiones, quot præstationes, vt in quolibet anno requiratur vnica præscriptio. Quod tenuerunt Iacob.de Arenis.Petrus Cynus, & Alberic.Rayner. in dicta l.de pupillo. §. si in pluribus. ff. de noui operis nunciatione, vbi Iass.num.2.Paul.Castrens. dicens magis communem sententiam in l.plures apochis. C. de fide instrument numer.6.& eleganter Anton.de Butr. in capit.prouenit de censib. colum. penult. Pro qua sententia ponderant text. in dicto §.in his, dum agens de præscriptione annuæ præstationis, æquiparans prouenientes ex contractu, & ex vltima voluntate, dicit. *In his etiam promissionibus, vel legatis, vel alijs obligationibus, quæ dationem per singulos annos, vel menses, aut aliquod singulare tempus continent: subdit in decisione, sed ab initio cuiuscunque anni, vel mensis, vel alterius singularis temporis computari, manifestum est.* Secundò aduertunt, quòd in contractibus, licèt prima obligatio pura sit; pro sequentibus tamen annis idem est, vt ad sensum patet, sed donec veniat dies creationis, non incipit currere præscriptio.l. cùm notissimi. §. illud. C. de præscriptionibus triginta, vel quadraginta annorum.l.1.in fine.C. de annali exceptione: ergo annuæ præstationes futuræ, donec cesserint, præscribi non possunt. Hanc sententiam denique tenent Salicetus in dicto. §. in his, Boerius quæst.406.& iterum quæst.336. & dicens communem Stephanus Aufrer. quæst. Tolosana 342. per text. quem existimant expressum in dicto.§.in his, dum æquiparat annuas præstationes prouenientes ex contractu, vel ex vltima voluntate, & hanc opinionem esse magis communem, & in iudicando & consulendo sequendam testatur Guid.Pap.in quæst.406.col.2.

a Inter eas tamen opiniones diuersas reperio, quòd Aluar. Vaez Lusitan.consultat.49 per totam, explicans, quomodo præscribantur annuæ præstationes præteritæ, & futuræ, procedentes ex contractu, vel ex vltima voluntate, referens prædictas citra, & vltramontanorum opiniones, denique num. 6. 7. & 8. designat nouam opinionem, dicens, quod sufficiat vnica præscriptio triginta annorum ad liberandum debitorem in perpetuum ab annuis præstationibus, ex contractu, vel vltima voluntate procedentibus. Et primò ponderat regulam.l.in omnibus, & l.sicut in rem C.de præscript.triginta, vel quadraginta annorũ, quæ in actionibus personalibus generaliter & absolutè triginta annos designat absque vlla distinctione, an sint actiones merè personales, vel annuæ præstationes, procedentes ex contractu, vel vltima voluntate. Secundò considerat, quòd sicut obligatio soluendi censum in futurum vnica præscriptione formatur, secundum formam traditam à Doctoribus, in l.cùm de in rem verso. ff.de vsuris, & in capit.peruenit de censib. mirum non est, si vnica præscriptione formata.& inducta extinguatur, cum omnes res, per quascunque causas nascitur, per easdem dissoluitur, & maximè cùm præscriptio fauorabilior sit ad liberandum, quàm ad obligandum. Et damum aduertit, quòd si propter exordium obligationis potest agi. vt debitor condemnetur, non solum ad præteritas, sed ad futuras præstationes, ex l.1.C.de fideicommissis; quod eadem ratione contra ipsum exordium obligationis idem operabitur in extinguendo longissimi temporis cursus. Ex quibus iam constat, quam difficilis sit huius nostræ disceptationes resolutio.

3 Vnde in ea varietate opinionem ausus sum designare nouam quidem, & iuridicam distinctionẽ, scilicet, quod in omnibus annuis præstationibus tam ex contractu, quàm ex vltima voluntate, si accessoriæ, & minus principales sint ad aliam priorem obligationem principaliorem, quæ ex pactio, vel forte certa formata fuit, præscripta obligatione principali vnica præscriptione triginta annorum, accessoriè in præteritum, & futurum præscribantur, vt quia extinguatur præscriptione principium & origo obligationis, à qua cæteræ omnes accessoriè pẽdent, eodem modo, ac si solutione, vel redemptione principalis obligatio tolleretur. Exemplum dari potest huius primæ partis nostræ distinctionis in censu, qui quidem certa sorte creatur, & formatur, atque in eo contrahitur vnica, & principalior obligatio soluendi censum, & plu-

plures annuæ præstationes accessoriè in futurum nasciturę, in quo si præscribitur obligatio principalis, mirum non est; si accessoriè extinguantur. Et quia exemplum istud ad præstationes prouenientes ex contractu refertur, similiter hæc prima pars nostræ distinctionis exemplificatur in vltima voluntate, vt quando in testamento fit alicui donatio simplex, vel remuneratoria, seu testator quidquam debitum iussit soluere, & interim dum res traditur, vel præstatur, voluit, quòd quid annuum præstaretur vniformiter, secundum ea, quæ diximus in capit. de censu testamentario; in quo etiam casu, cùm ex testamento formetur principalis quædam obligatio, & promissio pro sorte debita, vel pro donatione simplici, vel remuneratoria, facta, & annuæ præstationes inde prouenientes accessoriæ sint, præscriptâ obligatione testamentaria censuali principali, extinguerentur etiam annuæ præstationes ab ea pendentes, secundum nouam opinionem Aluari Vaez in dicta consultatione 49. numer. 6. quæ sic potest intelligi, & verificari: sin verò annuæ præstationes de per se principales sint, vt quia non sunt accessoriæ, nec correspectiuæ ad alium contractum, seu obligationem principaliorem, nec ad aliquam sortem, seu pretium, pro quo promitterentur, sed quælibet est vnica obligatio principalis à se ipsa pendens, & annuatim formata; & in hac specie siue proueniant ex contractu, siue ex vltima voluntate, qualibet annua præstatio, quę de per se principalis est, requirit vnicam perfectam præscriptionem, cùm eo casu tot obligationes non sint, quot pręstationes, & consequenter tot pręscriptiones ad summouendas necessariæ sint, & in his intelligitur, & verificari potest opinio vltramontanorum supra relata. Exemplum dari potest in donatione, seu promissione alimētorum ad vitam vnius, vel plurimorum ex fundo, vel de fundo, ex contractu, vel ex testamento facta. Quæ quidem promissio, seu donatio tempore quo fit, non parit vnicam, sed plurimas vniformes, & de perse principales producit annuas obligationes, & in his procedentibus ex contractu, vel ex vltima voluntate, necessariæ sunt tot præscriptiones, quot annuæ pręstationes; quia cùm nulla sit à principio principalior obligatio contracta pro certa sorte, ad quam annuæ pręstationes respectum habeant, & correspondentiam, quę pręscripta accessoriè soluendi obligationes extinguātur, sed plures formentur obligationes de per se; argument. l. cùm in annos. ff. quando dies legati cedat. l. si in singulos. 4. ff. de annuis legatis, tot erunt præscriptiones necessariæ, quot pręstationes: & in hoc casu debet intelligi resolutio tam vltramontanorum, quàm citramontanorum dicentium, in annuis præstationibus ex vltima voluntate prouenientibus, necessarias esse tot præscriptiones, quot præstationes, vt quia sint plura legata, & plures annuæ obligationes. Ita deducitur eleganter ex Aymon. Crauet. in tractat. de antiquitat. temporum 4. part. numer. 182. Corneo consil. 22. colum. 1. volum. 2. Hanc enim nouam, & elegantem resolutionem, vt nulla fiat distinctio inter contractus, & vltimas voluntates, sed inter principales de perse, & accessorias annuas pręstationes ad aliam principaliorem obligationem deduxi ex Paulo Castrensi in l. plures apochis numer. 6. ad fin. C. de fide instrument. dicit enim Paulus: *Nam interdum obligatio annua est principalis, non respectiua respectu alterius obligationis, & procedit. Quod dixi interdum non est principalis sed respectiua puta præstatio vsurarum propter obligationem sortis, & stante per triginta annos, quòd non petant sortem nec tu soluas vsuras, præscribis obligationi sortis, quæ est principalis, & in consequentiam annuæ obligationis vsurarum tam pro omnibus præteritis, quàm pro futuris annis vt in l. eos in principio C de vsuris, & ita loquitur iste text. & sic non facit contra Martinum, cuius opinio loquitur & debet intelligi in annua præstatione, non respectiua ad aliam principaliorem, sed a quâ principaliter, vt si ex causa donationis te obligasti mihi ad dandum quolibet anno decem.* Hęc sunt notatu dignissima verba Pauli Castrensis, cuius & Pauli resolutionem in effectu tradunt Iacobus Butricarius in dicta l. cùm notissimi. §. in his, quæst. fin. vbi Bald. in fine. & rectè, eam ponderauit Anton. Gomez dicto 2. tom. variar. capit. 11. numer. 45. prope fin& vers. *Vel aliter, & secundò, & verius.* Pro qua verissima resolutione pondero text. notandum, quem meritò Paulus Castrensis ponderauit in l. eos 26. C. de vsuris, dum dicit, *Eos, qui à principali actione per exceptionem triginta, vel quadraginta annorum siue personali, siue hypothecaria ceciderunt, subemus non posse super vsuris, vel fructibus præteriti temporis, aliquā mouere quæstionē.* Vbi Iustinianus ex eo quod principalis obligatio præscriptione extincta fuit, annuas præstationes prætetitas, & futuras præscriptas esse constituit, reddens rationem in fine dicens *Principali enim actione non subsistente satis supernacuum est, super vsuris, vel fructibus adhuc iudicem cognoscere.* Non enim Iustinianus cōsiderauerit, quod annuæ præstationes procederent ex contractu, vel

ex vltimâ voluntate; sed quòd forent accessoriæ, & correspectiuæ ad aliam principaliorem obligationem, vel quod de per se fuissent principales. Secundò, imò & nouiter intelligo, & pondero pro hac sententia text. in dicta l. cùm notissimi. §. in his. C. de præscriptione triginta, vel quadraginta annorum, dũ æquiparans cõtractus, & vltimas voluntates, subdit; *Sed ab initio cuiusque anni, vel mensis, vel alterius singularis temporis computari, manifestum est.* Quem textum expressum esse pro vltramontanorum opinione, & cabilari, bẽque responderi posse aduertit Aluar. Vaez in dicta consultatione 49. numer. 6. versic. *Caeterum superior* vt ille text. intelligatur, vt probet, quod sufficiat vnica præscriptio triginta annorum, & quod ea præscriptio incipiat currere abinitio cuiusque anni, vel mensis, vel alterius singularis temporis, à quo cessatum est in solutione, vt ex inde cæpta continuetur, & perficiatur, per triginta annos, ex gloss. ibidem, quæ sic respondet post Bart. & communem Anton. Gom. in dicto num. 45. prope finem; Parlador. dicto libro 1. capit. 1. §. 15. num. 7. prope finem; dicere enim text. in dicto §. in his, quòd incipiat currere præscriptio abinitio cuiusque anni, vel mensis, quo cessatum est in solutione, nõ est dicere, quòd necessariæ sint tot præscriptiones, quod præstationes, sed quòd ea præscriptio, quę necessaria est incipiat currere ab eo tẽpore, cum ab eo quicesset in solutione, & secundũ hunc intellectum debemus intelligere, quòd in dicto §. in his præstationes annuæ de perse non fuerunt principales, sed accessoriæ ad aliam obligationem principaliorem, vt videtur sentire text. ibi. *In his etiam promissionibus vel legatis, vel alijs obligationibus, quæ dationem per singulos annos, vel menses, aut aliquod singulare tempus continent*: ergo si obligationes, de quibus ibi, sub se continent dationem, per singulos annos, accessoriæ sunt ad aliam principaliorem obligationem, & consequenter quamuis proueniant ex contractu, vel ex vltima voluntate, ibi, *Promissionibus, vel legatis*, præscriptio, quæ incipere debet à tempore cessationis cuiuslibet anni, vel mẽsis, quo solutio facienda est, vnica sufficiet, vt quia principali obligatione præscripta, accessoriæ, extinguãtur, sicut in dicta l. eos, etsi vt aliqui, & malè crediderunt text. in d. §. in his, intelligẽdus sit, vt sint necessariæ tot præscriptiones, quòd pręstationes violãdo verba, ibi, *Sed ab initio cuiuscunq; anni, vel mensis*, præcissè intelligendus esset in annuis præstationibus, non correspectiuis, & accessorijs; sed per se principalioribus, quarum quælibet de per se requirit vnicam, plenam, & formatam præscriptionem. Quod ego in illo text. probari non existimo, sed verius, quod supra dictum est.

Tertiò pro hac nostra verissimâ resolutione intelligo nouiter, & pondero text. in dicta l. cũ notissimi. §. illud, qui quidem text. dum probat præscriptiones triginta, vel quadraginta annorum, quæ personalibus, vel hypothecarijs actionibus opponuntur, initium accipere post conditionis exitum, vel institutæ diei certæ, vel incertæ lapsum, intelligendus est in contractibus, vel vltimis, voluntatibus quæ non successiuam, & perpetuam obligationẽ soluendi continent, nec plures annuas præstationes, sed vnicam tantum obligationem, & præstationem præsupponunt, quæ vnica præscriptione extinguenda est; quo casu certum erit, quòd ea præscriptio inciperet currere à die, quo cessit dies obligationis vel conditio adimpletur, cum antea nihil sit, quod pręscribatur, & sic ad nostram speciem præscriptionis plurimarum obligationũ trahendus non est, & si forsam traharus, quòd à tempore, quo cessit dies obligationis, currat præscriptio etiam annuarum præstationum intelligendus erit eo modo, quo supradictum est, scilicet quòd si agatur de præscriptione annuarum pręstationũ, ex eo quod principalior obligatio præscripta sit, sufficiet vnica præscriptio, quæ currere incipiat à tempore, quo cessatum est: sin verò de præscribendis annuis præstationibus de per se principalioribus sint necessariæ tot præscriptiones, quot præstationes.

Sed quamuis hæc nostra distinctio, & resolutio inter principaliorem, & accessorias obligationes soluendi prouenientes ex contractu, vel ex vltima voluntate, iuridica, & verissima sit; patitur tamen magnam difficultatem, scilicet quòd annuæ præstationes principales de per se, nunquã, vel rarò pręscriberentur, cum sit procedere in infinitum, dari tot præscriptiones, quot præstationes. Et denique, licèt pręteritę pręscribi possent, futuræ tamen nunquam præscriberentur. Ideò ne detur res imprę scriptibilis, cum regulariter quæcunque præscribi possit respõdendum est huic fortissimæ obiectione. Et satisfactio ea potest considerari, quòd detur in eo casu præscriptio immemorialis, aut centenaria, vel quadraginta annorũ, cum aliquo titulo, saltem vt aliquo, colorato, sicut admittitur in omnibus casibus, in quibus regulariter non datur; quia ea pręscriptio nunquam censetur exclusa, vt ego dixi in l. 41. Tauri; hoc enim medium ad eam obiectionem consideraui

rául: Boerius decis. 136. in fin. & post Bart. Guid. Boer. & alios aduertit Aluar. Vaez in dicta consultat. 49. numer. 19. Ex quibus infertur ad intellectum cuiusdam resolutionis Ioannis de Platea. C. de exco&tor. & militaris annona lib. 12. vbi concludit aduersus futuram præstationem annonæ præscribi non posse, vt procedat ex eo; quia cùm annona ciuilis ad instar vsusfructus reguletur, quamuis ex contractu constituatur, apertè constat, quòd cùm eius annonæ ciuilis præstationes, seu solutiones principales sint de per se, non sufficiat vnica præscriptio, sed tot requirantur, quot annuæ præstationes erunt: argum. text. in l. si vsusfructus alternis. ff. quibus modis vsusfructus amittatur; & in specie annonæ ciuilis ita resoluit Emmanuel Castro in rubrica. C. de annonis ciuilibus numer. 45 & sic non negat Platea omnem præscriptionem immemorialem centenariam, vel quadraginta annorum cum titulo, seu ordinarlam, quæ in his præstationibus annuis principalioribus de per se non procedit. Intelligitur etiam huiusmodi Benedict. in capit. Raynuntius, quem in principio huius capitis retulimus, dum fatetur, annuas præstationes futuras præscribi non posse; vt intelligatur in annuis præstationibus de per se principalioribus, & an præscriptione ordinaria non immemoriali, centenaria, vel quadraginta annorū. Quæ quidem omnia de præscriptione à fortiori procedunt in tertio, vt notat Parlador. rerum quotidian. §. 1. & latè diximus in capite præcedenti.

De secundo verò casu, scilicet, quando incipiat currere præscriptio à tertio rei censualis possessore, dicendum erit in cap. sequenti.

AN PRAESCRIPTIO tertij possessoris rerum cēsualium currere incipiat à tempore, quo principalis debitor soluere cessauit, vel à quo tertius ipse possessor est. Cap. CV.

SVMMARIVM.

Præscriptio census contra tertium rei censualis possessorem, an incipiat currere à tempore, quo principalis debitor soluere cessauit, vel à quo tertius ipse possessor est, remittitur, & vtiliter discutitur. num. 1.

Impedito iuris impedimento, an, & quando currat præscriptio n. 2.

Solutio pensionis an extinguat obligationem respectu creditoris, & fideiussoris simul, & an solutione hypotheca extinguatur. n. 3.

Restitutio quando detur contra legitimè impeditum agere, et an impedimētum eum non excusset, sed restituatur. n. 4.

Præscriptionem currere contra ignorantes incorporalibus, vel incorporalibus iuribus, quando possit. num. 5.

Et quando scientia in præscriptione requiratur. num 6.

Præscriptio regulariter incipit currere ab eo tempore, quo cessatum est in solutione, & quomodò hoc intelligatur. num. 7.

CAPVT CV.



N capitibus præcedentibus egimus de præscriptione obligationis soluendi pensionem annuam in futurum; vnde in præsenti 1 agēdū est, à quo tēpore incipiat currere ea præscriptio à tertio possessore rei censualis prætensa, an à tempore, quo principalis debitor cessauit in solutione, vel ab eo, quo tertius possidet rem censualem, & videtur dicendum, quod incipiat currere contra dominum census à tempore, quo principalis debitor soluere cessauit; & hoc ex consilio Alexandri, quem omnes ad eius dubitationis decisionem ponderant in consilio, nempe 58. lib. 5. in fine, resoluit enim Alexander, quòd cum actio hypothecaria non detur cōtra tertium possessorem, nisi excusso debitore principali, non currit creditori tempus illud præscriptionis, nisi post eam excussionem, & consequenter postquam agere potest creditor aduersus tertium rei possessorem, & inducit ad id text. in capit. quia diuersitatem de concessione præbendę. Neque obstat inquit Alexander, si dicatur, quòd suà culpa, & negligentia non potuit agere contrà tertium, cùm potuisset breuiter agere contra principalem, & illum excutere, & quòd ideò sibi imputet, si non fecerit; quia respondet, quòd 2 licet impedimentum culpa impediti processerit, tamen adhuc non ei currit præscriptio, ex dicto capite, quia diuersitatem. Cuius Alexand. resolutionem sequuntur Afflict. decisione Neapolitana 139. col. 3. Ioan. Crot. in l. si is qui pro emptore numer. 57. de vsucapionibus, & eam latè confirmat Andreas Tiraquel. de præscriptionibus. §. 1. gloss. 7. ex num.

num. 2. vsque ad finem; quam vnico verbo sequitur Parl.dor.lib.1. rerum quotidianarũ capit.1.§.in fine, & denique pro hac Alexandri opinione ponderat Felicianus quinque fundamenta in libro 3. de censibus capit. 4. numer.12. versic. *Cui resolutioni coniuncta est*, licèt eam sententiam non sequatur. Ex qua resolutione Alexandri videbatur in nostri casus specie dicendum, quòd cùm creditor, dominus nempe census, non facta excusione debitoris principalis quodammodo sit impeditus agere aduersus tertium rei possessorem non possit aduersus ipsum currere præscriptio, nisi à tempore, quo facta excusione illa tertium liberè possit conuenire, ex vulgata regula l. 1. C. de annali exceptione cum similibus.

Sed contra sententiam Alexandri receptior longè videtur præscriptionem incohari, & incipere ab eo die, quo tertius rei censualis possessor rem ipsam cum titulo & bona fide cæpit possidere, etiamsi ex parte debitoris census cessatum non sit in solutione, vt quia & ipse libenter & integrè soluit annuatim, & creditor sine lite vlla pacificè quidem percipit pensionem. Quam resolutionem veriorem existimauerunt Aymon. Crauer. consil. 148. & consil. 165. Balb. de præscriptionibus. 4. part. quartæ partis principalis quæst. 3. numer. 6. Negusant. de pignor. 2. membro sextæ partis colum. 3. versic. *Secundò quæritur*. Gregor. Lupus in l. 27. titul. 29. part. 3. & post Speculatorem, Henric. Cuman. Dec. Socin. Paris. Roland. à Valle, & alios existimat veriorem sententiam Felician. in dicto libro 3. capit. 14. num. 12. versic. *Secunda opinio est*, vsque ad finem, vbi quinque fundamentis comprobat eam sententiam, respondens ad ea, quæ in contrarium adduxerat; & quidem prædicta fundamenta Feliciani, imò & satisfactiones ad contraria in eum finem tendunt, vt probet, quòd cùm creditor, dominus nempe census, maximè hodie, tanta renuntiatione beneficij excusionis nullo modo sit impeditus, quominus agere possit contra fideiussores, vel tertios rerum hypothecæ subiectarum possessores, vt quia facilè possit impedimentum remouere, dici non possit, quòd contra ipsum, tanquam contra legitimè impeditum non currat præscriptio. Fortificatque Felician. prædictam resolutionem ex natura contractus censualis, dicens, quòd cùm dominus cẽsus etiam nulla facta excusione possit agere hypothecaria contra tertios rei possessores, vt nos suprà latè diximus in capitibus de hypothecis censuum, necessaria non est excusio principalis debitoris, vt tertius sit conueniendus; & consequenter quòd cùm dominus census nullo iuris impedimento sit agere impeditus, poterit aduersus ipsum præscriptio inchoari, & formari à tempore, quo tertius cæpit possidere rem censualem, & non ab eo, quo debitor cessauit in solutione. Qua consideratione eam sententiam & legendo, & iudicando, & consulendo veriorem esse fatetur, neque de ea posse dubitari credit, & iterum eam sequitur Felician. in 2. part. de censib. lib. 3. cap. 4. numer. 19. vbi refert Hieronym. Laurent. decis. 49. n. 4. & Pinel. in authent. nisi tricennali, n. 4. C. de bon. matern.

Mihi tamen altiùs consideranti rem hanc, atque rigorem huius secundæ durissimę opinionis, fateor libenter Alexandrum errasse in fundamento prioris sentẽtiæ, scilicet dum resoluit, quòd quia debitor principalis impeditus est iuris impedimento, ne possit ante excusionem conuenire tertios rei possessores, contra ipsum currere præscriptio non possit, tanquàm contra legitimè impeditum quia cum certum sit, nullam esse necessariam excusionem, impedimentum deficere constat, & inde corruit fundamẽtum Alexandri; atque ideò meritò eum reprobauerunt Scribentes omnes supra relati, & præter eos elegáter Pinel. in authentic. Nisi tricennale numer. 48. per totum. C. de bonis maternis, dicens virum illum alioqui doctissimum errasse, & forsam affectione causæ consulendo deceptum fuisse; sed non fateor, nec fateri potest, Alexandrum omnino errasse in sententia, sed verum dixisse, & procedere posse, quando prius est facienda legitima excusio, quàm tertius conueniatur, vt contingere potest in aliqua obligatione, quæ renuntiationem excusionis non continet, vel quæ talis naturæ est, vt quamuis renuncietur excusio, adhuc legitimè facienda sit, vt in obligatione conditionali, vel indemnitate, seu alia simili; quo quidem casu cùm excusio sit priùs facienda, & ita creditor principalis respectu tertij, tanquàm impedito iuris impedimento currere non potest. Ita præsupponunt omnes suprà relati, qui Alexandrum reprobauerunt, & nominatim Tiraquel. in dicto tractatu de præscriptionibus. §. 1. gloss. 7. numer. 2.

Imo quod mãgis est, in hac nostrà censuali materia, in qua non loquitur Alexander, veriorem existimo priorem opinionem, quá ex Alexandro omnes in præscriptione hypothecæ regularis deduxerunt, & ex sequentibus nouiter pensitatis considerationibus sequendam esse. Primò considero in domino

census

census impedimentum iuris legitimum, ex quo contra ipsum nulla potest currere præscriptio, non quidem excusionis, vt considerauit Alexander, sed longè iustius, & fortius, nempe quod si censuarius post alienationem rei censualis annuatim pacificè soluit censum tempore decem, viginti, vel triginta annorum, & dominus ignorans alienationem, sponte, absque vllo iudicis præcepto recipiens pensionem, satisfactus maneat, apertè ex multiplici capite reperitur, impeditus agere contra
3 tertium. Primò, ex capite solutionis, vt quia solutione pensionis eidem factæ tollitur omnis obligatio debitoris, vt vulgaria iura probant, imò & respectu eius pensionis omnis hypotheca l. soluitur, cum sequenti. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur, gloss. verbor. *Actione*, in l. intelligere. C. de luitione pignoris, quod respectu solutæ pensionis verum credit in specie nostræ pensionis Felician. in dicto libr. 3. capit. 4. numer. 12. versic. *Neque etiam obstat*, imò & non solum debitor soluendo pensionem se ipsum liberat ab eius solutione, sed & etiam correos & fideiussores liberos esse constat. l. solutionem. ff. de solutionibus. l. soluendi. ff. de negot. gest. & traditur in l. Modestinus. ff. eodem titulo de solutionibus: ergo nullo modo, neque casu percepta pensione potest dominus census pro ea conuenire censuarium; neque tertium rei censualis possessorem, aut fideiussorem legitimo iuris impedimento, quod ipse submouere non potest, impeditur diceretur, & consequenter impossibile est, quòd contra ipsum legitimè impeditum currat præscriptio ex regula l. 1. C. de annali exceptione, quam Scribentes deducunt ex authent. nisi tricenale. C. de bonis maternis.

4 Quod etiam fortificatur, quia impedimentum domini census, quod ab eo submoueri non potest, non est facti, vt succedat regula dicentium, non excusari, sed dari restitutionem ex causa, vt post Bart. Bald. & alios resoluit Pinel. In authent. nisi tricenale numer. 42. C. de bonis maternis. Sed est quoddam iuris legitimum impedimentum, cum, vt suprà diximus, soluendo censuarius, liberat se, & correos, atque fideiussores, atque consequenter ex regulis iuris non potest dominus eos conuenire, & ideò legitimè impeditus est. In quo casu omnes demundo dixerunt excusare impedimentum, & non currere impedito præscriptionem, ex regula dictæ l. 1. C. de annali exceptione cum vulgatis, & in fortiori casu facit textus notandus, quem etiam Alexander ponderauit in cap. quia diuersitatem de concessione præbendæ, vbi Episcopum suspansum excusat iuris impedimentum, etiamsi eius origo proueniat ex culpa impediti, cum absque culpa non poterat ibi Episcopus suspendi, vt eleganter post plures resoluit Pinel. in dicta authent. nisi tricenale. numer. 46. dicens, quod culpa Episcopi in eo text. non fuit ordinata ad casum impedimenti, & quod ibi eum legitimè excusabit. Quod ex Decio, Aymone, Alexandro, & alijs vtiliter comprobat: ergo à fortiori in nostri casus specie iuris impedimenti dominum census ipse excusabit, cum neque vlla culpa in eo interueniat, neque vllo modo parcipiendo pensionem possit agere pro ea contra correos & fideiussores, & cõsequenter eidem legitimè impedito non curreret præscriptio.

Et si forsam ingeniosè replicetur; quod quamuis dominus percipiendo pensionem impeditus sit petere eam tali impedimento iuris, quod ab eo non potest amoueri, tamen non est impeditus agere contra tertios rerum censualium possessores hypothecaria ad recognoscendum, cùm etiam percepta à censuario pensione possit illud, quandocunque voluerit contra tertios petere, vt ad sensum patet, & diximus in capitibus præcedentibus; quia in censu per solutionem pensionis non extinguatur, neque resoluatur hypotheca censualis in futurum, ex l. ita soluitur cum sequenti. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur, loquuntur in debito momentaneo hypothecario, quod resoluitur, & extinguitur vnica solutione: ergo si non extinguatur hypotheca, & dominus census hypothecaria, quando voluerit agere, potest contra tertium, impeditus dici non potest, quominus agat, & consequenter contra ipsum rectè curreret præscriptio hypothecæ, etiamsi alienationem eiusdem rei censualis ignoret, cùm certum sit præscriptionem currere contra ignorantes. l.
5 finali circa finem. C. de præscriptione longi temporis, & latè tradit Reb. de præscriptionib. 4. part. quartæ partis principalis, quæst. 18. vbi regulam illam constituit. Huic fortissimæ obiectioni facilè respondendum est, quòd contra dominum ignorantem

alienationem rei censualis neque currere potest præscriptio; neque est negandum legitimè fuisse impeditum. Et primò aduertendum est, quòd quamuis regulariter verum sit, præscriptionem currere contra ignorantem inter alias limitationes, quæ ad eam regulam designantur, ea principalior est, vt procedat in rebus corporalibus, non verò in incorporalibus, veloti seruitutibus, aut iure percipiandi pensionem annuam. Quod quidem vel est ius reale seruitutis cohærens fundo inseparabiliter, vel ius incorporale, vt diximus in capitibus præcedentibus, & ad sensum patet: in quibus enim incorporalibus iuribus regula omnino contraria constituitur, quod in eorum præscriptione, scientia, & patientia eius, contra quem præscribitur, interueniat, quia cùm in ea præscriptiona quasi possessio sit necessaria, & ea sine scientia, & patientia aduersarij non causetur, scientiam formalitar requiri constat. Ita aduertunt omnes per text. ibi in l. 1. C. da seruitutibus & aqua, & tradit in specie Balb. in dicta quæst. 28. numer. 5. & elegantar peosequitur Iosephus Mascard. in tractat. de probat. conclus. 1220. numer. 38. & 39. vbi numer. 40. post plures rationem communem reddit, dicens hanc esse verissimam, & omnino tenendam sententiam, & Parlador. rerum quotidianarum capit. 1. §. 7. & 8. vbi agit de præscriptione rerum incorporalium: ergo si in nostri casus spacie requiritur scientia, & patientia, ignorantia domini, legitimum impedimentum erit, vt contra ipsum currera non possit præscriptio.

6 Rursus, quando sciens ius sibi competere, ignorat factum, ex quo sibi competat, non currit contra eum ignorantem facti præscriptio, vt limitando regulam supradictam intelligit eleganter Petrus de Perusio in tractat. 4. Episcopalis eap. 2. ad fin. intalligens eo modo dictam l. fin. C. de præscriptione longi temporis, quem refert, & sequitur Philippus Corneus cons. 338. videtur in præsenti consultatione circa finem, vol. 1. ergo Dominus census, qui licet habeat scientiam iuris sui ex hypothaca censuali scripturæ; ignorat tamen factum alienationis rei censualis, ex qua alienatione causatur sibi ius petendi, vel annuam pensionem, vel recognitionem, & nascitur exercitium sui iuris, non præiudicabitur præscriptione tertij possessoris.

Tertio considero regulam, quod præscriptio currat contra ignorantem, vt intelligatur de ignorante quodammodo negligente, vt quia aliquam causam habat non ignorandi, veluti dominus rei, contra quem præscribitur, qui cùm scire debet statum rei suæ, ignorat tertij possessionem, vel in tertio creditore, cui res alienata hypothecæ subiecta est, qui cùm tempore debiti transacto deberet scire statum rei in tertium translatæ, neglexerit patere debitum, & supinè, atque negliganter ignorauit alienationem. In quo casu mirum non est, si ignorantia culpabilis sit, & præscriptionem non excludat, vt deducitur ex dicta l. fin. & ex aliquibus scribentibus ibidem: sin verò creditor omnino ignorans est alienationis rei hypothecæ subiectæ, neque vllam causam habee non ignorandi, vt dominus census, qui non debet existimare, quod censuarius, qui pacifice semper soluit contra pactum scripturæ censualis rem alienauit, nec alienationem ignorando potest dici negligens, cùm ignoret illud, quod iniuste factum est, & fieri non poterat, durissimum esset contra eum currere præscriptioni, & iustissimum haberi pro legitime impadito, vt aduersus eum nullo modo currat, & consequenter ex omnibus supradictis satisfactum remanet forti obiectioni, quam considerauimus, scilicet, quod cúm dominus census possit contra tertium egere hypothecaria, vt recognoscat, licet integre pansio soluta sit, non diceretur impeditus, quominus agat, & quod ideo contra ipsum recte potest currere præscriptioni, quia cúm in nostri casus specie ignorantia axcludit præscriptionem, vt bene dictum est, impeditus iuris impedimento legitime diceretur, vt præscriptio sibi non noceat, & consequenter non inciperet eo casu currere præscriptio à tempore, quo tertius possidet, sed ab eo, quo cessatum est in solutione principalis debitoris.

Secundò, & principaliter pro hac nostrâ verissima resolutione considero, quòd hodie in scriptura censuali semper adijcitur pactum illud de non alienando, quod quidem iustissimum est, vt scripsimus in peculiari capite eius pacti, & cum hypotheca speciali census, est omnino certum, quod alienatio rei censualis in tertium facta virtute eius pacti de non alienando, & nulla est, & quoad hunc effectum, vt pactioni stetur, non transfertur dominium in prædictum tertium, sed remanet penes debitorem alienantem, vt probat nominatim text. in l. si creditor. 6. fin. de distract. pignor. ibi, *Nullam esse venditionem, vt pactioni stetur.* & late diximus in capitibus præcedentibus de hypothecis censuum:

ergo

ergo tertius rei censualis possessor, in quem res illa translata non fuit quoad hunc effectum, vt domino census præiudicaretur, nullo modo præscribere eam potest, nisi à tempore, quo dominus census sciat, & consentiat, vel debitor cessauerit in solutione, quo tempore astringitur dominus ipse agere contra hypothecas, & quærere possessores earum.

7 Tertio pondero regulam verissimam in præscriptione, & maximè annuarum præstationum, scilicet, quòd præscriptio non incipit currere, nisi ab eo tempore, quo cessatum est in solutione. l. cum notissimi. §. in his. C. de præscript. triginta, vel quadraginta annorum. Sed si debitor census pacificè per tempus viginti, aut triginta annorum soluit pensionem, & similiter dominus censuseundem tempore pacificè percipit eam, dici non potest, quod cessatum fuit in solutione, cùm principalis debitor soluat: ergo præscriptio, non à tempore, quo tertius possidet, sed ab eo, quo cessatum est in solutione, curr[er]e inciperet, nec contra hoc fortissimum fundamentum concludenter respondit Felicianus libr. 3. de censib. capit. 4. numer. 11. versic. *Praeterea non obstat*, text. in dicta. l. cum notissimi, imò si rectè consideretur Felicianus, tenet expressè nostram sententiam, quia denique resoluit, quod text. in dicto. §. in his, loquitur, quando agitur de præscribendo in totum annuo reddito, quia tunc existimat incipere currere præscriptionem à die, quo cessatum est in solutione, credit tamen, quod in ea dubitatione, quam ipse explicat, non agitur de præscribendo prorsus, & omnino censu, sed solum de excludenda actione hypothecaria, ne locum habeat aduersus tertium rei possessorem manere in ipso censu: ergo in casu, quo agitur de præscribendo omnino censum, fatetur, præscriptionem incipere currere à die, quo cessatum est in solutione, & consequenter text. in d. §. in his expressus est. Nec intelligo, quomodo potest sustineri distinctio Feliciani ad dictum. §. in his, quia agi non potest de præscribēda hypotheca à tertio possessa, quin simul non agatur deliberanda omnino ea hypotheca à solutione census; & consequenter de extinguendo omnino censu præscriptione tertij possessoris. Demum text. in d. §. in his cabi lari non potest.

Quartò considerandum est fortissimum, idest, crudelissimum in conueniens huius præscriptionis, scilicet; quod sine vllo facto, seu negligentia domini census, in eius maximum præiudicium extingueretur, vt puta, quia debitor pacificè soluens per viginti, triginta, vel quadraginta annorum tempus, posset alienare omnia bona censualia, & ex post facto tertij possessores obijcere contra dominum, iustissimè ignorantem alienationem, præscriptionem. Ex quo sequeretur peremptio, & extinctio census, cùm hypothecæ eximantur, & liberentur ab eo, absurdum equidem magnum, & nouus, atque iniustus modus redemptionis, quo facilè venditores vterentur, vt hæredes ipsorum à censu liberi manerent, cùm certum sit, quòd vel repudiantes hæreditatem, vel non possidentes hypothecas censuales liberi existant, vt post Couarr. & alios diximus in capitibus de hypothecis censuum, ergo ne sequatur illud inconueniens, & absurdum maximum, incipere debet currere præscriptio à tempore, quo cessatum est in solutione.

Quintò pro hac nostra sententia non violenter, sed propriè considero quinque fundamenta, quæ referuntur à Feliciano pro contraria sententia in dicto libr. 3. cap. 4. numer. 12. versic. *Secunda opinio est*: dirigit enim Felicianus prædicta omnia fundamenta ad probandum, quòd dominus census non est impeditus agere contra tertium rei possessorem, vt quia possit facile remouere impedimentum agendo libere contra tertios, quando voluerit, & quod ideò tanquam contra non impeditum currere potest præscriptio; & nihil aliud probant, neque præsupponunt prædicta fundamenta, vt ex eisdem constat, sed vt supradicta omnia euidenter probant, ita legitime impeditus est iuris impedimento, vt nec illud possit remouere, cum respectu pensionis censualis soluendo debitor eam, omnes illi hereotur, & respectu hypothecaria ex ignorantia alienationis impeditus sit: ergo cessantibus fundamentis Feliciani cessabit eius resolutio, & fundamenta pro hac nostra sententia retorqueri possunt.

Vnde licet non his fundamentis, hanc nostram resolutionem tradit Petrus Foller. in praxi censuali, verb. *Huiusmodi census super rebus*, numè. 117. dicens, quòd si tempore alienationis hypothecæ nullam creditor habuit scientiam alienationis, quòd in dubio præsumitur ex l. verius. ff. de probat. aduersus illum nulla currat præscriptio, sin verò sciret, & tacuerit, legitime contra ipsum inducatur. Quod in effectu, & substantia est dicere, quod donec ex parte domini census ignorantis alienationem, detur negligentia agendi contra tertios, non curret præscriptio, & quòd si detur aliqua

 scien-

scientis alienationes, currere incipiat, imo & nostra resolutio benignior est respectu tertij possessoris, dum solum requirimus, cessatum esse in solutione à debitore; vt inde dominus census inquirere debeat hypothecas, & si non inquirat, negligens sit, vt ex eo tempore iuste possit contra eum incipere praescriptio.

Neque etiam obstabit, quòd Felicianus in dicto numero.12.versic; *Secunda ipsis*, refert pro sua sententia plures Doctores; quia si omnes ab eo relati considerentur, non impedbant direċtè nostram sententiam, sed reprobant fundamentum, quo Alexander in dicto consil.58.volum.5. in fine eam fundabat, scilicet impedimentum excussionis non factae contra principalem debitorem; quod quidem, cum hodiè excussio renuncietur, existimauerunt non esse legitimum impedimentum, in quo quidem verum dixerunt, iuris impedimentum nouiter pensitatum, & consideratum, quod suprà designauimus. Neque supradicti Scribentes considerauerunt, vt ex eisdem constat, nec si considerarent, potuissent tenere eam sententiam absque maximo iuris errore: ergo si scribentes reprobant sententiam Alexandri ex falsitate fundamenti, ipsam directè non impugnant. Ex quibus, sub letoris censura existimo hanc sententiam, vt praescriptio contra dominum census incipiat currere à die, quo cessatum est in solutione, & non à tempore, quo tertius possidet rem censualem, & verissimam, & omnino tenendā in iudicando & consulendo credo.

DE PERSONIS, QVAE possunt facere redemptionem, & quibus facienda est. Cap.CVI.

SVMMARIVM.

Debitores censuales, & eius heredes creditoribus, vel eorum haeredibus possunt facere redemptionem. & idem dicendum est in tertijs possessoribus rerum censualium, vel fideiussoribus. num.1.

Tutores seu curatores, aut praelati, an, & quando facere possint redemptionem, & quando ipsis facienda sit. n.2.

Pretium redemptionis tutori traditum si pereat, an liberetur censuarius, & quando soluendo tutoribus consequatur plenam, pleniorem, vel plenissimam liberationem n.3.

Redemptio an sit facienda emptori veteris census, seu primo venditori n.4.

Haeredes censuarij possunt liberè redimere censum num.5. & quid in quolibet extraneo, & qualiter intelligatur. n.6.

Vsufructuarius omnium bonorum, vel particularis certae rei, an possit redimere censum. nu.7. & quid in fideicommissario grauato de restituenda haereditate. nu.8. & quid in maioratus possessore. n.9.

CAPVT CVI.


REDEMPTIO census fieri debet, & facienda est personis legitimis, quae liberè possint, & soluere, & recipere solutionem, atque soluendo, vel recipiendo fortem, debitum census extinguere. l. si reus paratus. ff. de procuratoribus, de quo per Tiraquel. de retract. lignag. §. 9. gloss. 3. nu. 4. ideo regula tam actiuè, quam passiuè est constituenda, vt omnes, qui soluendo extinguere possunt debitum, valeant redimere censum. Et his omnibus, quibus debitum solui potest, redemptio legitimè fiat, cùm redemptio sit liberatio ab obligatione, quae per legitimam personam personis etiam legitimis facienda est: ideò cùm ferè impossibile sit, casus omnes, quibus personae legitimae soluere, vel recipere possint debitum, ad aliquos frequentiores accedamus.

1 Et primò debitores censuales, vel eius haeredes, creditoribus, vel eorum haeredibus facere possunt redemptionem, siquidem & alij soluere, alij verò recipere quidquam valeant, quod non indiget iuris probatione, cùm sint personae principales, quae censum creauerūt, & resoluunt, & idem dicendum est in tertijs possessoribus rerum censualium, seu fideiussoribus possidentibus vel non hypothecas, qui libere poterunt censum redimere se liberando, imò & multoties cessiones petando, vt diximus in capitibus praecedentibus.

2 Secundus casus contingere potest in tutoribus, curatoribus, seu praelatis, qui saepissimè faciūt redēptiones, imò & quā primū possunt, tenentur minorum bona à censibus liberare. In quibus actiuè & passiuè dubitatur, an possint cēsum redimere & redimētes omninò liberare. Quę dubitatio cōtinet duas partes, scilicet, an possint redimere censum minorum, & an eis tanquam legitimis administrato-

nistratoribus possit fieri redemptio. Circa primum reperio Felicianum lib. 4. de censib. cap. vnico numer. 4. resoluentem, redemptionem factam ab eo, cui alienare prohibitum est, inanem, & inutilem esse ex ea ratione, quòd redemptio sit alienatio, vt ipse anteà dixerat, & quod ideò prohibita sit tutori, vel curatori absque iuris solemnitate; arg. l. fin. C. de rebus alienis. Ex quo infert, quòd redemptio facta à tutore, curatore, prælato, seu administratore absque iuris solemnitate in alienationibus necessaria non valet, in quo præsupponit casum, quo tutor redimit censum à minore debitum, & statim subdit hæc verba: *Neque ex illa impediri cursus redditus annui*; in quo videtur præsupponere casum, quo redemptio facta sit tutori, diuersum equidem à priore, & ideò confusè loquitur, maxime quia statim reassumit casum antecedentem, scilicet quando tutor facit redemptionem, & subdit hæc verba; *Quoniam redemptio alienatio est iuris ad percipiendos redditus competentis, quod inter immobilia computatur*, sentiens aperte, quòd quia per redemptionem quasi alienatur ius percipiendi censum, non sit facienda redemptio sine iudicis autoritate; vtroque tamen casu & actiuè, & passiuè, Feliciani sententia periclitatur: quia & curator potest facere redemptionem census à minore debiti, & eidem facta redemptio eius census, qui minori debetur, legitima est. In primo enim casu, scilicet, quando tutor facit redemptionem sine iuris solemnitate, reperio, Rodericum libr. 2. de annuis redditibus quæst. 15. numer. 78. cum alijs, qui merito reprobat Felicianum, dicit enim in numer. 80. quod quamuis qui recipit solutionem, videatur quodammodò alienare. §. nunc admonendi instit. quibus alienare licet, vel non? huiusmodi tamen alienatio neque tutori, neque curatori prohibetur, vtrique enim rectè soluitur. l. quod si fortè. §. 1. l. solutam. ff. de solutionibus. Sed hoc fundamentum Roderici contra Felicianum non respicit hanc priorem partem, scilicet an tutor possit facere redemptionem, sed secundam, scilicet, an eidem possit fieri redemptio, atque sortem censûs recipere valeat, de qua infra dicendum est; ideò non benè Rodericus ex eo fundamento reprobat Felicianum, subdit tamen alia fundamenta fortiora, dicens, quòd cùm debitor redimit censum, resoluitur contractus inuito creditore, & inde redemptio alienatio nó est, sed resolutio. igitur tutor, vel curator eam facere potest. Vltimò subdit n. 81. quòd prohibitio alienationis nó pertinet ad necessariam alienationem. l. alienationis cum vulg. tit. ff. familiæ ercisc. vnde, sicut est redemptio: ergo sub ea prohibitione redemptio non potest cótineri; & num. 82. id comprobat ex l. . C. quàdo decreto opus non est, & ex alijs ab eo relatis, quibus accedat, quòd redemptio non solù non est alienatio, sed potiùs liberatio, & consequenter resolutio alienationis, quæ quodámodo à minore creando censum contracta fuit: ergo ad liberandum minorem, eiusq; bona per actum redemptionis ab obligatione cēsuali eximenda, nulla iuris solemnitas necessaria est; si enim tutor, curator, vel prælatus, quam primum potuerint, tenentur censum redimere, bonaq; minorú à cēsu liberare; quod faciendo non solum non alienant, sed ab alienatione bona liberant: ergo ex natura sui officij debent facere redemptionem; ideo nulla alia solemnitas iuris necessaria est.

2 Prosequitur enim Rodericus materiam, & numer. 83. resoluit; quòd si pretium redditus tutori, aut curatori solutum eorum negligentia, vel fragilitate pereat, poterat minor restitui contra receptionem, iuxta textum in dicto. §. admonendi, versic. *Ex contrario*, in quo Rodericus transit ad priorem casum Feliciani, quem explicat num. 3. per totum, scilicet quando soluens tutori, vel curatori consequatur plenam, pleniorem, vel plenissimam securitatem, liberam scilicet à restitutione, & distinguit inter eas liberationes, dicens, quòd debitor consequitur plenā liberationē, quando soluit pupillo, vel minori, absque tutoris, vel curatoris autoritatē, si pecunia extat; quo nisi debitori exceptio de dolo datur aduersus minorē, dicto. §. at ex cótrario, & pleniorem, quando soluit tutori, aut curatori, vt quia prorsus eo casu liberetur, nisi perempta, aut perdita pecunia minor vtatur contra solutionem restitutionis beneficio, ex l. lucius. §. tutela; & ex alijs ab eo relatis; atque denique plenissimam, non subiectam restitutioni, quando ex iudicis præcepto, & autoritate tutori, vel curatori soluit. l. ait prætor. §. permittitur. ff. de minoribus cū alijs ab eo adductis. Quam distinctionem prosequitur per totum num. 3. atque deniq; statuit tres propositiones, quas confirmat. Prima, quòd redemptio facta pupillo, vel minori, inutilis est. Secunda, quòd facta tutori, vel curatori, valida sit, licèt aduersus eam minor restituatur. Tertia, quòd facta tutori, vel curatori, cum iudicis autoritate, ac licentia, omnino legitima, atque valida est, & ab omni restitutionis beneficio aliena. In prima verum dicit. In secunda & tertia reducendas est ad vnicam tantum propositionem, scilicet, quòd soluens tutori, vel cu-

curatori, consequatur omnimodam liberatio
nem, vt quia personæ legitimæ fiat solutio, &
inde aduersus solutionem restitutio non de-
tur, etiam si facta non sit iudicis autori-
tate & licentia. Quam sententiam tenue-
runt Cagnolus in l. 2. C. de pactis in-
ter emptorem & venditorem. numer. 39.
Franciſc. Milaneuſ. deciſ. 18. Regni Siciliæ,
Symoncel. de decretis, titul. 8. numer. 119.
decisio Rotæ Florentinæ 1. num. 38. & ele-
ganter Martinus Monterus deciſ. 1. Regni
Aragoniæ fere per totam, maximè numer. 3.
Mauricius de restitut. cap. 176. Menchaca, &
alij, quos referens sequitur Caldas Pereira in
l. si curatorem verſ. læsio. num. 60. Vincent.
de Franch. deciſ. 206. numer. 16. & alijs. Et
quamuis Felician. in 2. part. de censib. lib. 4.
capit. vnico. numer. 8. verſic. *In num.* 3. adhuc
teneat, & confirmet suam sententiam, di-
ligenterque procuret respondere ad funda-
menta Martini Monteri, in puncto iuris ve-
rius existimo, debitorem soluentem tutori,
vel curatori omninò liberari, licèt cum
Feliciano videatur tenere Symoncel. in di-
cto libr. 2. titul. 7. numer. 2. fateor tamen
securiùs facere debitores, si cum iudicis
autoritate tutoribus, vel curatoribus cen-
sum redimendo sortem præstarent, vt ad-
uertit Roderic. libr. 2. quæst. 15. numer. 83.
quòd quidem cùm facilè sit faciendum
consulo.

Expedito quidem Feliciano ab hac diffi-
4 cultate, explicat aliam dubitationem, quam
dicit contingibilem, scilicet, an redemptio
facienda sit venditori veteris census, quan-
do vendidit sine cesſione actionis, an eius-
dem veteris census emptori. Et pro vēditore
ponderat, quod in iuribus incorporalibus do
minium non transfertur sine cesſione ex l.
emptor. l. qui tibi. C. de hæredit. vel actione
vendita, pro emptore etiam ponderat, quòd
etiamsi cesſio facta non sit, emptor habet vti
les actiones, dicta l. emptor, & l. penult. C. de
hæreditate, vel actione vendita, cum alijs, &
quòd ideò emptor absque cesſione poterit
agere aduersus tertios pignorum possessores
l. si à creditore. C. de hæreditate, vel actione
vendita, cum alijs, & quòd ideò emptor abs-
que cesſione poterit agere aduersus tertios
pignorū possessores. l. si à creditore. C. de hæ
reditate. vel actione vendita. Vnde in verſic.
Sed omnem difficultatem, resoluit quæstionem
ex deciſ. l. 3. C. de nouationibus. Ego quidē
existimo, inutilem esse quæstionē, & eius dis
cursum, si quidē nulla reperiatur emptio ve-
teris census, in qua vendito iure percipiendi
census actiones non cedantur. Sed si forsan
reperiatur, quòd rarò accideret, distinctio Fe
liciani deducta ex l. 3. C. de nouationibus, ad-
huc non procederet, neq; posset verificari;
quia licet in venditione census deficiat actio-
nis cesſio; certum est, quòd redimens censum
recuperat creationis scripturam: ergo impos-
sibile est, quòd ignoret ad quem census per-
tineat, emptorem scilicet, vel alium. Et conse
quenter ea dubitatio, quam Felicianus propo
nit, cui scilicet facienda sit redemptio, an ven
ditori veteris census, vel emptori eius, verifi
cabilis non est.

5 Hæredes etiam redimere posse cēsum cer
tum est, ex l. si pactum. C. de probationibus.
Quod latisſimè intelligit, & resoluit Tiraq.
de retract. conuent. §. 1. gloſ. 6. per totam, &
Foller. in praxi cēsuali gloſ. in verb. *Vt vides*,
nu. 26. cum alijs, etiamsi ab vno ex pluribus
hæredibus redēptio fiat, ex Paulo conſ. 221.
lib. 1. & conſ. 74. lib. 2. Iaſ. in l. stipulationes
non diuiduntur, colum. 13. de verb. Boer. de-
ciſ. 251. Tiraquel. latè in dicto. §. 1. gloſſ. 6.
numer. 30. cum alijs, vbi aliquibus modis in-
telligit.

6 Imò & si quilibet extrâneus offerat sortē
cum vsuris, redemptio erit admittenda ex l.
soluendo. ff. de negot. gestis. l. si pro me de so
lutionib. l. cum & post limin. ibi, *oblatum pre-
tium à re, vel alio.* C. de captiuis; & post li-
min. reuerſis. l. decem. §. 1. verſ. *Sed quid si ig-
noranti.* ff. de solut. & quæ tradit eleganter
Tiraquel. de retract. linguag. §. 1. gloſſ. 9.
numer. 255. Quod quidem intelligendum
est, quando extraneus non vult sibi cedi ius
exigendi pensionem in futurum, sed solum
agit de redimendo censum, & de extinguen-
do obligationem, atque liberando ab ea cen-
suatium. Quo casu verisſimum est; quòd
redemptio ab extraneo fieri potest, cùm so-
lutio importet naturalem & veram liberatio-
nem, & ideò procedant iura supradicta. Sin
verò extraneus agat de cesſione actionis sibi
in futurum facienda contrà censuarium,
cùm eo casu redemptio non sit debitoris li-
beratio, sed potius mutatio creditoris, vt
in effectu conuertatur in emptionem vete-
ris census, ad cuius solutionem censua-
rius tenebatur, etiamque facta solutione
tenetur; non erit ea redemptio pugnante
creditore admittenda; neque extrâneus
vllum consequendi ius cesſionis habe-
bit. Quæ resolutio, & conciliatio deduci-
tur ex Caualino de vsuris. quæst. 45. per to-
tam, & adhuc casum sunt reducenda, quæ
tradit Tiraquell. in dicta gloſſ. 9. numer.
255. cum alijs, & plura ad id conducibilia vi-
deri possunt per eundem Caualinū de vsuris.

quæst.

q.46. per totã, & per Roder. lib. 2. de ann. redditib. lib. 2. q. 16. per totam.

7 Qui quidem Rodericus dicto lib. 2. quæst. 15. numer. 84. dubitat, an ab vsufructuario omnium bonorum redemptio fieri possit per debitorem. Quæ dubitatio non est benè proposita; quia si per debitorem, quomodo ab vsufructuario; ideo debuerat proponere dubitationem vno ex duobus modis. Primo; an vsufructuario omnium bonorum redemptio census fieri possit per debitorem. Secundo, an ipse vsufructuarius eam liberè faciat creditori, cum non sit compatibile, fieri ab vsufructuario per debitorem, & quantum colligere potui à Roderico, illud dubitat, an vsufructuario fieri possit redemptio per debitorem, dum resoluit, quod vsufructuarius potest recipere solutionem, & debitũ extinguere, ex l. vxori me. ff. de vsufructu legato, & ex Petro Surdo consil. 162. numer. 14. libr. 2. & quòd in eum transeunt actiones actiuæ, ex Oldraldo & Couarr. quod intelligit, dummodo recipiat sortem nomine proprietarij, & non suo proprio, siquidem nomine proprio neque directas, neque vtiles actiones habeat, nisi pro vsufructu tantum, ex Caualcano, quem ipse refert. Quod confirmat vsque ad numer. 85. & numer. 86. id benè extendit ad vsumfructuarium particularem, quod in fine intelligit, dummodo vsufructuarius prius cautionem præstiterit, cùm anteà non dicatur procurator nomine proprietarij, neque eius nomine actiones exerceat, ex l. 1. C. de vsufructu: in quo quidem discursu verum resoluit, quia cum vsufructuarius alicuius rei restituere debeat sortem census successori in proprietate, licèt eam possit recipere, facereque redemptionem, iustissimum tamen est, quòd sors libera, & secura existat. Vnde in casu contrario, scilicet quando vsufructuarius redimit censum super bonis, quorũ vsumfructũm percipit, constitutum, videamus, an nomine proprio id facere possit. Et an sortem recuperet ab hærede proprietarij. Et securè videtur dicendum, quòd cùm vsufructuarius ad onera census, pensionem nempe soluendã teneatur, redimendo censum, sortem à proprietario recuperabit, non vsuras, nisi forte censum emerit, actionesque sibi contra proprietarium, sicut alteri emptori extraneo cedentur.

8 Quod etiam efficere poterit fideicommissarius grauatus de restituenda hæreditate; quia cum ante restitutionem dominus sit redditus annui. l. fin. §. sin autem sub conditione. C. de caducis tollendis, facta sibi redemptione recipere poterit sortem, & censuarium liberare; vt Roderic. à fuerit dicta quæst. 15. numero. 87. dummodo cautionem præstet: quamuis enim prohibitus sit alienare bona restitutioni subiecta, redimẽdo tamen nihil alienat, sed ex natura & lege contractus eum resoluit. Et si replicetur, quod redemptio dicitur alienatio, vt quia ius exigendi pensionem per redemptionem extinguatur, & quodammodo alienetur, erit tamen alienatio impropria & necessaria, quę nõ comprehenditur sub prohibitione alienationis, vt latè comprobat Roderic. ex num. 78. cum alijs. Et similiter in casu contrario, scilicet emendo fideicommissarius censum, super bonis restitutioni subiectis consignatum, poterit actionibus cessis sortem ab imponentis hæredibus recuperare, vt in maioratus possessore redimente censum suo loco diximus;

9 sicut enim maioratus possessori potest census redimi, ipseque recipere sortem, dummodo statim deponatur, vt in alium censum subrogetur, secundum ea, quæ dixit Molina libr. 2. c. 10. num. 6. & Rodericus dicto libr. 2. quæst. 15. num. 89. ita maioratus possessor, qui redimit censum, sortem ab hęredibus prædecessoris recuperabit, vt benè diximus in dicto capite.

Ex quo ad maritum infert Rodericus num. 88. & 90. ad prælatum, & 91. ad executorem testamenti, vt hi omnes, qui directè non possunt alienare, possint redimendo, & sortem recipiendo resoluere censum; & à fortiori liberando bona ab obligatione censuali id facere poterunt.

DE CENSVS REDEMPtione in totum, vel pro parte facienda. Caput CVII.

SVMMARIVM.

Creditor an, & quando compellatur recipere particularem solutionem. n. 1. & nu. 12. vbi traditur intellectus ad lege quidam existimauerunt. ff. si certum petatur.

Socius an possit redimere partem molendini, seu alterius rei, quam cum socio dedit alicui cum pacto retrouendendi, & intellectus doctrina Bartoli. n. 2. & 13.

Pactum redimendi an contineat rem tradi, & sit diuiduum, vel indiuiduum. n. 3. & 14.

Redemptio & solutio partis an debeat continere tantam commoditatem, sicut totum respectu totius. n 4 & 15.

Census constitucio an contineat plures partium venditiones, vnam scilicet pro quolibet milliario, vel vnicam tantum pro integra sorte. nu 5. & 9. & 16.

Redemptio ex sua natura diuidua est, tamen ex natura materiæ, quàm ex effectu redemptionis num 10.

Facultas redimendi censum est quadam gratia à Pontificibus venditoribus concessa, ideo extenditur, vt pro parte fieri possit. n 11.

Redemptio census an sit in totum facienda, quando emptor aliàs non esset censum empturus. nu. 6 & 17.

Pactum, quòd redemptio non admittatur pro parte, an validum sit num 7 & num. 18. vbi traditur intellectus ad l. tutor. 41. § lutius titius ff de vsufr.

Census redemptio an sit in totum facienda vel pro parte admitatur. n 8.

Heres censuari an possit pro parte redimere censum. n. 19.

An pactum sit validum quo censuarius obligatur ad redimendum integrum censum, & quod pro parte redimere non possit. numero. 20.

An pactum quo censuarius ad redimendum integrum censum obligatur, iuramento firmetur. num. 21.

CAPVT CVII.



DIXIMVS in capite præcedenti liberam redimendi censum facultatem concessam esse censuario cum aliquibus extensionibus & restrictionibus. Vnde in præsenti agendum est, an in totum sit facienda redemptio, vel si fiat pro parte, admittatur etiam creditore pugnante. Quæ dubitatio vulgaris est & multoties contingit, quamuis à nullo, quem legerim, vt oportuerat, discussa, & intellecta sit. In qua dubitatione dicendum videbatur, quod redemptio pro parte admittenda non sit, sed in totum fieri debeat, aliàs possit creditor eam legitime recusare.

1 Quod ex sequentibus suadetur. Primo ex vulgata regula iuris, qua constituitur, quod creditor non possit compelli recipere particularem solutioné, deducta ex Iuliano in l. quidam existimauerunt. 21. ff. si certum petatur, & ex Vlpiano in l. qui pignori. 19. ff. de pignoribus, vbi interpretés idem pro regula constituerunt, & melius Dueñas regula. 158. & Socinus regula. 51. Cuius regulæ ratio est, quia particularis solutio plurima secum affert incommoda, vt nominatim probat Iurisconsultus in l. planè. ff. familiæ erciscundæ, ibi, *Quia sæpè & solutio & exactio partium non minima incommoda habet.* Idem probat Vlpian. in l. cum hi 8. §. causæ. ff. de transact. ibi, *Et minuratim singulos conuenire difficile ei sit*, & iterum ipse Vlpian. in l. solent. 3. ff. de alimentis, & cibarijs legatis, ibi, *Quæ quia minimé eis sunt, ad nihilum perducuntur:* ergo nec cẽsuarius poterat compellere creditorem, vt partem sortis recipiat.

2 Secundò iuuatur ea sententia ex resolutione Bart. in consil. 195. *Angelotus*, dicentis, quòd Angelotus, & Andræolus dederunt Catherinæ medietatem alicuius molendini, pro certa quantitate pecuniæ cum pacto redimendi, & quòd vnus eorum volens redimere partem, iustè nõ fuit admissus, eo quod datio molendini fuit facta pro vna pretij quantitate per l. quod autem. §. cù l. sequenti. ff. de iodiẽ adiectione. Cuius Bartoli doctrinam, & consilium, licèt corropté, refert Foller. in praxi cẽsuali gloss. verb. vt vides. n. 37. & ante ipsum idem Bart. consilium refert, & explicat Tiraq. de retract. lignag. §. 23. glos. 1. num. 6. vsque ad num. 8. ergo eadem ratione censuarius nõ est admittendus ad redemptionem cẽsus pro parte.

3 Tertiò fortificat eam sententiam, quod pactum redimendi continet rem tradi. l. 1. l. exẽpto de actionib. empti. l. si traditio. C. eod. l. in conuentionibus in fine de verbor. obligat. rem autem tradi est quid indiuiduum. l. stipulationes nõ diuiduntur in principio de verbor. oblig. & vtrumque comprobat Tiraquel. in dicto. §. 23. gloss. 1. numer. 13. ergo redemptio diuidi non potest, nec pro parte fieri, vt in indiuiduo post moderniores explicat Sarmiento libr. 6. Selectar. interpretat. capit. 16. per totum circa explicationem. l. 2. §. & harum. ff. de verb.

4 Quartò facit pro hac sententiã, quia non datur tanta vtilitas, & æstimatio rei in parte respectu partis, quanta in toto respectu totius. l. si quis aliam de solutionibus. l. fundus ille de contrah. empt. l. melius. §. in fundo delegat. 2. ergo ne sequatur emptori census damnum vllum ex particulari sortis solutione in totum redemptio facienda est, & pro parte non admittenda. Quod argumentum fortificatur ex traditis per Tiraq. in d. §. 23. n. 14. 15. & 16. & per Foller. in dicta glossa censuali numer. 37.

5 Quintò considerandum est pro hac opinione, quòd in specie creationis census, quamuis

uis

uis plures annuæ præstationes vniformes vir tualiter & effectiuè formentur, vnica tantùm emptio & venditio iuris percipiendi pensionem annuam contrahitur, vt diximus in capitibus de natura & iustitia census consignatiui: ergo similiter resolutio & redemptio vnica tantum, & indiuidua debet esse. Quod fundamentum confirmatur ex doctrina Bartoli in l. scire debemus in principio, versic. Cuius vtilitatis ff. de verb. obligat. dicentis, quod vbi agitur de resolutione contractus venditio plurium rerum vnico pretio facta cēsetur vna venditio. Cuius doctrinam post Alexād. & alios sequitur Tiraquel. in dicto §. 23. glos. 1. numer. 4. & 5. & numer. 11. & 12. vbi post Raphael. Cuman. idem confirmat: ergo si vnica contrahitur emptio in census creatione, vnica resolutione & redemptione extinguendum est contractus.

6 Sextò, & vrgenter ea sententia fortificatur, ex eo quod emptor census ius percipiendi pensionem non emisset, nisi totus & integer census sibi venderetur, vt quia pretium illud ad emptionē eius, vel alterius cēsus destinatum habeat. Qua ratione in totum fieri debet, ex doctrina l. si quis aliam, ff. de solut. & l. si fluitas, §. qui fundum. ff. de contrahēd. empt. & ex his, quæ post plures tradit Tiraquel. in dicto §. 23. gloss. 1. numer. 3. 4. & 5. & facit text. in l. cum eiusdem. §. interdum. ff. de ædilitio edicto, per quem id comprobat Tiraq. in dicta gloss. n. 20. & 21. referens Dec. consil. 421. colum. 1. ergo eadem consideratio habenda est in census redemptione, vt non fiat pro parte, ex eo, quia verisimiliter intelligitur, quòd emptor aliàs censum non emeret.

7 Septimò & finaliter facit pro hac sententia fortissimus text. in l. tutor. 41. §. Lucius Titius. ff. de vsuris, vbi Iurisconsultus Modestinus respondet, quòd cùm Lucius Titius centum deberet, & vsuras alicuius temporis, si minus consignaret vsuras pattis consignatæ, non excusabit. Qui text. videtur omnino decidere eam dubitationem, & ita per eum textum in specie census id constanter tenuit dominus Francisc. Sarmient. in libr. 7. Select. interpretat. capit. 1. numer. 27. quæ fundamēta satis vrgent pro hac opinione, quam etiam sequitur Francisc. Garf. Spino, & alij relati à Feliciano lib. 1. capit. 8. num. 16. Emmanuel Rodriguez. in explicat. motus proprij in 6. requisito dubit. 4. Ioannes Baptist. de vsuris commentar. 2. §. 2. numer. 71. & post Iacob. de Graf. late disputat. atque resoluit Roder. de ann. reddit. lib. 1. q. 18. n. 35. vsque ad nu. 39. vbi alia refert fundamenta.

8 Sed adhuc his nouissimis fundamentis obstantibus, penitus adœr̃ tis, & consideratis, contrariam sententiam veriorem existimamus, & ex sequentibus, breuiter defendimus. Primo, ex eo quòd census censuales contractus ex prima sua ipsorum natura diuiduè cōtrahi cæperunt, emendo scilicet vnum quodlibet milliare pro viginti, vel minus, secundū temporis vsum, & eorum contractuū frequētiam, vt constat ex Extrauaganti prima & secunda de emptione & venditione. Vnde ex cōsequētia necessaria à causa efficienti deducta ab eisdem Extrauagantium Pontificibus redemptio pro parte fuit admissa, cùm naturaliter omnis res per quascunque causas nascitur, per easdem dissoluitur, ex vulgata regula nihil tam naturale de regula iuris.

9 Secūdò id fortificatur ex eo, quod in creatione huius contractus censualis, quamuis vnica emptio & venditio totius iuris pensionem annuam percipiendi possit considerari, vt quinto fundamento contrario scripsimus; in effectu tamen & substantia plures contrahuntur, & formantur, scilicet vna pro quolibet milliario, vt in creatione præsupponunt Pontifices in dictis Extrauagantibus prima & secunda de emptione & venditione. Et hoc euidenti ratione, quia licèt vnico pretio & contextu præstationes annuæ vendantur, & inde vnica emptio & venditio contrahi videatur, & vnicum tātum pretium expressum sit, ex his, quæ per text. in l. cum eiusdem. ff. de ædilicio edict. resoluit Tiraquel. in dicto §. 23. gloss. 1. numer. 11. & 12. & nos in quinto fundamento scripsimus, nihil tamen hæ considerationes obstabunt, quominus verè in effectu & substantia plures annuæ præstationis emptiones contractæ censeantur, argum. l. si plura mancipia. §. fin. ff. de ædilicio edict. & eorum, quæ tradit Tiraquel. de retract. lignag. §. 23. gloss. 1. numer. 17. vsque ad 20. & Ioann. Matienço in l. 7. titul. 11. libr. 5. nouæ Recopilat. gloss. 7. num. 27. cum alijs, maxime cum in ea census creatione partes sint quotitatiuæ similes, & æquales, atque eiusdem naturæ, commoditatis, & æquitaris, ac respectu quantitatis diuiduæ. Quia in eo casu sine dubio procedit resolutio dicentium plures diuiduos contractus formari. Ergo si plures contractus formantur, & venditiones diuiduæ contrahuntur, mirum non est, quòd ea, quæ contrahitur vnico pretio, pro parte distrahi, & resolui possit. Nam huic veritati obstabit, quòd in venditione plurium rerum vnico pretio facta, vnica tantum emptione formetur. De quo plura per Matianço

in dictis gloss. 7. numer. 20. vsque ad 26. vt inde inferatur, quòd vna tantùm res retrouendi non possit. Quia ea omnia procedunt ex diuersitate pretij qualitatis, bonitatis, atque naturæ cuiuslibet rei, ne si vna creatio retrouendatur, vel retrahatur, incommoditas, & inæqualitas emptoris sequatur; & ideo ad nostram emptionẽ & venditionẽ census non adaptantur. Quia in ea datur inæqualitas, & identitas, atque indiuiduitas tam pretij, quã commoditatis, & tam respectu partis, quam respectu totius. Vnde plures diuiduæ venditiones & distractiones considerantur. Si enim vna emptio redditus plurium milliarum resoluitur, atque diuiditur in plures emptiones, & venditiones ex natura ipsius contractus: ergo & vna facultas redimendi censum multiplicabitur in plures facultates redemptionis, vt sit distractus eiusdem naturę, cuius fuit contractus, ex regul. nihil tam naturale de regul. iur. l. qui fundum. §. qui bona fide. ff. de emptore.

10 Tertiò facit pro hac sententia, quia hæc census redemptio diuidua est, tam ex natura materiæ, quàm ex effectu redemptionis. Ex natura materiæ, quia rem diuiduam cõtinet, redditus scilicet, qui diuidi possunt, sicut vsusfructus. l. 4. §. fin. l. stipulationes non diuiduntur de verbor. ex effectu etiam, quia solutione partis liberatio pro ea contingere potest absque totius corruptione. Quæ considerationes efficiunt rem diuiduam. l. 2. §. & harum de verbor. & probat elegánter Sarmient lib. 6. Selectar. interpretat. capit. 16. ex principio: ergo si materia diuidua est, tam natura, quam effectu, non corrumpetur substantia contractus ex diuisione per partis redemptionem inducta. l. 1. §. si vsusfructus. ff. ad l. falcid. l. 2. §. fin. de vsufructu.

11 Quarto ea sententia suadetur ex eo, quod redimendi facultas est mera gratia à Pontificibus venditori censos concessa, vt constat ex prima Extrauaganti de emptione & venditione, ibi, *Semper, & in ipsis contractibus data fuit facultas, atque gratia.* Et in secunda Extrauaganti, ibi, *Illorum vendentium fauore*, Sed vbique gratiam & fauores conuenit ampliari, ex vulgata regula iuris: ergo ex natura gratię & fauoris apertissimè deducitur, quòd Pontifices essentialiter dederunt censuario liberam facultatem redimendi censum pro parte, & quod aliter non satisfacit causæ efficienti Extrauagantium, nec voluntati Pontificum in eis virtualiter desiderantium, quod censuarius quandocunque, & quomodocunque velit, censum redimere admittatur.

Quintò, & finaliter eam sententiam probant Pontifices in dictis Extrauagantibus prima & secunda de emptione & venditione, dum Martinus Quintus subdit, *In toto, vel in parte*, & Calixtus Tertius, *In toto, vel in parte.* Quæ verba formalia non solum sunt in substantia redimendi, sed etiam in qualitate redemptionis, vt pro parte fieri possit. Vnde hanc sententiam probat Archiepiscopus Florentinus de vsuris. 3. part. §. 14. Syluester. verb. vsura in princip. quæst. 12. & melius omnibus eam defendit, atque per decem colomnas ingeniosa & solida fundamenta refert, & considerat Pizarro ad ordinationes de Guadalupe gloss. verb. *En todo, o en parte*, per totã, Soto de iustitia & iure libro 6. quæst. 5. artic. fin. Gutierrez lib. 2. pract. quæst. 174. Azeuedo in l. 1. titul. 15. lib. 5. nouæ Recopil. num. 5. Felician. lib. 1. capit. 8. numer. 16. Nauar. in capit. 1. 14. quæstion. 2. numer. 85. & iterum post alios Felician. 2. part. fol. 57. numer. 12.

Qua verissimã sententia retenta non obstant fundamenta in contrarium adducta, quibus ex sequentibus respondetur. Primò ad regulam de l. quidam æstimauerunt. ff. si cert. petat. scilicet, quod creditor non possit
12 compelli recipere particularem solutionem. Satisfactio notissima est, quòd in pluribus casibus restringitur, quia ad nostram speciẽ census adaptantur. Primo, quando agitur de libertate consequenda. l. cùm hæres. §. si duo de statu liberis, vt in redemptione contingit, cùm ex ea censuarij à seruitute soluendi pensionem liberentur. Secundò, quando agitur de vitando distractione prædiorum, agricolorum, & similium personarum, quæ occasione debiti tributi fieri prætenditur. l. placet. C. de collatione fundorum patrimonialium lib. 11. Iterum & tertio, quando agitur de libertate pignoris, ex l. fin. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur, sicut in redemptione videmus. Ex qua bona censualia liberantur pro parte, qua census redimitur. Item si debitor ad integram census redẽptionem, seu alterius debiti solutionem impotens est, vt quia totalem redemptionem facere nequeat. Quiá de æquitate iudex compellet creditorem, vt partem sortes recipiat, ex dicta l. quidam æstimauerunt, iuncta secunda lectura gloss. ibi, & tradunt Iass. & alij; Fanus de pignoribus. 3. part. quintæ partis numer. 25. Quod quidem propriè verificatur in specie redemptionis census, in qua absque maximo grauamine censuarij, atque bonorum eius dispendio integralem redemptionem facere nequit. Ex quo abest libertas, quæ iustificat cõtractum,

causa

causa nempe finalis, ex qua permissi fuerunt contractus censuales redimibiles, & similiter deficit facultas ad libitum redimendi censum; quam respectu partis, sicut totius sortis, Pontifices censuario concesserunt & formaliter, & essentialiter, atque praecisse induxerunt, sentientes id ex eo procedere; quia praeterquam quòd iustitia census principaliter consistit in facultate redimendi, obligatio natura & effectu diuidua est; & ideò ex partis solutione pars extinguitur, & abolet ur, ex dicta l. 2. §. & harum de verbor. obligationibus & quae tradit Sarmiento lib. 6. Sellectar. capit. 17. ad id rectè conducunt, probaturque in l. cui vsusfructus. ff. de vsufructu legato. Quae omnia ad censum rectè adaptantur, cuius contractus ex natura materiae, & obligationis diuiduus est, & quantitas sortis eius tàm respectu partis, quàm totius affert vtilitatem. Item etiam regula supradicta in censuali contractu ab Extrauagātibus suprà relatis meritò restringitur. In quibus Pontifices considerantes omnia, quae supradicta sunt, & forsam alia quam plurima nobis incognita, adhuc in eo censùs contractu decreuerunt, quod ex solutione partis pretij, vel sortis creationis extinguatur pro parte obligatio. Vnde cùm in specie id Pontifices decreuerint, non obstauit regula iuris, qua constituitur, quòd creditor non possit compellere recipere debiti partem.

13 Secundò minus obstat Bartoli consilium 195. pro secundo fundamento contrario adductum. Quia praeterquam, quòd intelligi debet ex his, quae tradit Tiraquel. de retract. lignag. §. 23. gloss. 1. numer. 6. cum alijs, respondetur, quòd Bartolus & sequaces loquuntur, quando ex pacto de retrouendendo cum defuncto facto velit haeres redimere partem fundi. Quia tunc non tenebitur emptor retrouendere, nisi totum cum damno afficiatur emptor partem eius fundi retrouendendo, ex l. melius, §. in fundo de leg. 2. & notat Bald. consil. 384. *Duo sunt*, col. 3. lib. 2. & consil. 32. lib. 2. & in l. si quis aliā. ff. de solut. l. fundus ille, cum gloss. ff. de contrahend. empt. nos verò loquimur in censu, cuius redemptio praeterquàm quod est diuidua natura & effectu, & ideo per partes fieri potest, non magis praeiudicat emptori particularis, quàm integralis, vt suprà diximus: ideò mirum non est, si censuarius, vel eius haeres pro parte redimere possit censum, ità nominatim respondet ad consilium Bartoli Follerius in praxi censuali gloss. magna num. 37. ad finem, quamuis in haeredibus censuarij teneat, quòd licèt possit vnusquisque redimere partem census ad ipsum pertinentem, non tamē respectu alterius partis eximetur, & obligatione soluendi pensionem nec bona haereditaria ab eo possessa in totum liberabuntur. Sed adhuc pro reliqua parte census hypothecae subiecta manebunt. Quod confirmat Foller. ex Bald. in l. si pater. C. de collat. & ex Bart. Bald. Salicet. & alijs. in l. 3. C. de negotijs gestis. Pro cuius resolutione facit text. in l. communi 7. in princip. ibi, *Aliequin praestationis vectigalis confunderetur*. ff. communi diuidundo, vbi gloss. verb. *Confunderetur*, & faciunt, quae tradit eleganter Afflict. decis. 153. *Venditur*, maximè numer. 4. & quae dicenda sunt in cap. de hypothecis censuum.

14 Tertiò minus obstat dicere, quod pactum redimendi censum continet rem tradi, & quod ideò est indiuiduum. Quia facilè respōdetur, quòd quamuis id verum sit, conuentio tamen redimendi censum diuidua est; tam natura, quam effectu, & ipsa redemptio quatenus continet sortis praestationem, meritò diuidi potest per partes; non enim redemptio continet rem indiuiduam tradi, sed diuiduam solui. Ideò de traditione rei diuiduae ad solutionem sortis diuiduae non benè infertur.

15 Ad quartum fundamentum similiter respondetur; debere intelligi in reuenditione fundi, vt in praecedenti satisfactione probauimus, in qua reuenditione non datur tanta vtilitas, seu aestimatio partis respectu partis, quāta datur in toto respectu totius. Vnde in censu diuersum esse debet, cùm eius constitutio sicut & redemptio natura & effectu sit diuidua, & tanta in parte respectu partis, quanta in toto respectu totius detur vtilitas, atque commoditas, & identitas.

16 Ad quintum argumentum contrariū praeterquam quod satisfactum remanet in his, quae diximus in fundamentis nostrae opinionis, vbi probauimus plures contractus emptionis & venditionis in censùs creatione formari, facilè respondetur, quòd licèt vnica emptio & venditio contraheretur, cùm tamē natura & effectu diuidua sit, vt saepius diximus, diuidi potest à censuario, redimendo cēsum pro parte.

17 Ad sextum fundamentum contrarium cōfirmatum ex locis Tiraquel. respondetur ex eiusdem resolutione, quòd debet intelligi in rebus quarum diuisio praeiudiciales esset, & minorē vtilitatem contineret in parte, quam in toto, cùm eo casu si emptor verisimiliter non emeret, nisi totum, iustum sit, quòd venditor totum, & non partem reuendere compellatur. Quae consideratio in censu non procedit ex effectu, & natura redemptionis, quae diuidua

diuiduā est, & eiusdem vtilitatis in parte, cuius in toto. Et quia si pactum expressum non redimendi, nisi integrum censum, libertatem redemptionis in parte non impedit, vt infrà dicandum erit, neque tacitum, & sub intellectum deductum à voluntate emptoris nolentis recipere partem redemptionis.

18 Septimò non obstat fortissimum Modestini responsum in l. tutor. 41. §. Lucius Titius. ff de vsuris, cuius autoritate motus Sarmiento in libr. 7. Selectar. capit. 1. numer. 27. fecurè fatetur, validum esse pactum, quòd census pro parte redimdi non possit, imò & absque vlla pactione emptorem ad id non esse compellendum; quia ad eum textum respondet Alciatus intelligi debere, vt ex eo procedat, quod debitum erat vsurarium. In quo vsuræ per stipulationem sub ea conditione debitæ erant, si non solueris illa decem, promittis vsuras, vt in l. lecta. ff. si cert. petatur. Ex quo existimat indiuiduum effici illud, quod alias ex propria natura diuiduum erat, quasi conditio, quæ formalis, & indiuidua est, indiuiduū debitum efficiat, vt ex l. cui fundus. ff de condit. & demonstrat. constat, vt in pœna probatur in l. 2. §. fin. l. in euictione circa finem eodem titul. Hæc est Alciati sententia & interpretatio addictum. §. Lucius Titius, quæ priùs fuit Raphaelis Fulgosij ibidem. Quorum intellectus ad eum textum sustineri non potest ex sequentibus. Primò conuincitur, quia ex Modestino in dicto §. Lucius non constat conditionaliter fuisse cōceptam stipulationem, scilicet si non solueris intra decem menses, vsuras præstabis, imò nec cōstat de vlla stipulationis conceptione, sed tātum cōtractum videtur fuisse debitum cum vsuris, vt denotant verba text. ibi. *Lucius Titius cum tantum, & vsuras aliquanti temporis deberet*, quasi debitum illud a principio non sub vlla conditionis conceptione, sed pura contracta fuisset, vt Alciatus existimauit, ideò reijcitur eius intellectus. Secundò submouetur, dum præsupponit indiuiduam effici solutionem debiti pecuniarij propter vsurarum adiectionem contra l. cum aliter. l. idē iuris. ff. de compensationibus. l. si constat. l. etiam. C. eodem titul. Tertiò reijcitur, ex eo quod credit conditionem, obquam debent, vsuræ naturam debiti contracti mutare, & interuertere. In quo fallitur Alciatus, quia quāuis in dicta l. lecta ea conditio, propterquam debentur vsuræ, nuncupetur, & habeatur pro conditione, verè tamen & in totum conditio non est, cùm tacitè de iure insit ex natura vsurarum, vt quia vsuræ non debeantur, nisi quando cessatum sit in solutione debiti in dicti contracti, vt in dicta l. lecta. Quartò & fortissimè intellectus Alciati in specie nostri contractus censualis impugnatur ex eo, quod si in specie dicti §. Lucius conditio, vt pro parte extingui debitum nequeat, vt in totum fiat solutio, debitorem astringat, eā ratione, quod est indiuidua, notissimum est ad nostrū contractum non posse adaptari responsum. d. §. Lucius, cùm redimendi cōditio in eo adiecta, natura & effectu diuidua sit, vt suprà latè probauimus, & infra dicendum erit. Ideo eum intellectum Alciati eleganter impugnauit Sarmiento in lib. 6. selectarum interpretationum cap. 16. per totum, maximè ex numer. 3. cum alijs. Vnde verus intellectus ad text. in dicto. §. Lucius deducitur ex vulgata regula iuris, qua constituitur, quòd inuito creditore debitori non licet particularem facere solutionem, quæ probatur in l. Iulianus. 13. §. offerri de actionib. & obligat. l. obligatione. C. de solutionibur. Quæ quidem regula limitatur à Pomponio in dicto §. Lucius, nisi aliud conuentum sit. Vnde seclusa conuentione probat Pomponius prædictā regulam, & ex ea infert ad decisionem dicti §. vt ex oblatione partis debiti liquidi nec vsuræ eius partis, quæ offertur, excusentur. Quæ quidem; regula; in aliquibus casibus nō procedit, qui propriè ad nostram census speciem adaptantur, quorum meminibus suprà numer. 13. vt in pecunia pro libertate danda, seu consequenda, & in redemptione pignoris nihil obstabit responsum Modestini, imo intelligendo ab origine Modestinum, potest rectè ponderari pro hac nostra sententia, quia si ex lege & pactione contractus potest creditor compelli recipere debiti partem, vt probat ibi, *si non hac lege mutua pecunia data est, vti liceret, & particulatim quod acceptum est, exsoluere*, & redemptio census pro parte ex natura & lege contractus censualis fieri potest, vt constat ex Extrauaganti Martini & Calixti, & ex alijs suprà relatis, meritò dicendum est, non solùm eam census redemptionē pro parte fieri posse, sed & ad nostram sententiam probari in d. §. Lucius.

19 Ex quo impugnatur, & meritò Rodericus lib. 1. quast. 18. num. 36. vbi ex antecedentibus deducit cōclusionē, q census pro parte redimi non potest, nisi aliud inter cōtrahētes conueniatur, amplians eam ad hæredes, vt neque pro parte redimere possint censum; si enim ex natura ipsius contractus redimibilis est pro parte, & similiter ea redimendi facultas in hæredibus æquior, & iustior est, vt quia pro parte tātū repræsentēt personā defuncti, pro parte redimere posse cēsū certissimū est.

Sed

20 Sed an pactum adijci possit, quo censuarius obligetur ad redimendum integrum censum & quo pro parte redimi non possit, explicuit Felician. lib. 1. capit. 8. numer. 16. versic. *Quinta conditio est*, vbi resoluit, non valere simile pactum, & posteà in 2. part. dicto libr. 1. capit. 8. numer. 12. illud repetit, & pro parte affirmatiua refert Molinam, Ioannem Lupú, Emannuelē Rodriguez, Francisc. Milanens. atque denique in vers. *Post longam verò disputationem*, refert Michaelem Solen. Ioannem Gutierrez, & alios dicentes, quod si pretium accedat in census creatione, opulētius quam ad rationem quatuordecim pro vno, valebit pactum, vt quia pretio possit iustificari, quod ipse libenter sequitur in versic. *Igitur saltem*, ego tamen credo, quod cum census vel sit redimibilis, vel perpetuus, si non accedat pretium census irredimibilis, poterit non obstāte pacto redimi, vt quia facultas redimendi sit de natura & substantia contractus. Ex quo reperio, quòd ipse Felician. in 2. part. libr. 1. capit. 8. numer. 14. intrepidè resoluit, quòd huic beneficio redimendi pro parte non potest renunciari, neque renunciatum cēsetur, etiam accedente pacto, vt pro parte redimi non valeat, cum facultas redimendi in fauorem publicum inducta sit: ergo si renunciationem inutilem esse existimauit, à fortiori pactum inutile & inane esse præsupponit.

21 Iuramento tamen posse confirmari simile pactum, resoluit statim numer. 15. vbi nume. 16. per totum illud ampliat, vt neque iuramētum illud possit ab Episcopo relaxari. Quod ego verum non credo; quia si pactum, seu renunciatio impediens liberam redimendi facultatem, contra substantiam contractus est, licèt absque relaxatione non possit impugnari, relaxari tamen poterit, ac debet simile iuramentum, vt non obstante pactione relaxetur.

DE POSSESSIONIBVS, quas correi, seu fideiussores pro sorte, vel pensione censuali bonorum debitoris accipiunt, & an per eas census redimatur. Caput CVIII.

SVMMARIVM.

Creditores censuales, correi, vel fideiussores, qui accipiunt possessiones rerum censualium pro redditibus decursis, an verè sint domini, & fructus suos faciant num. 1.

Possessores an teneāntur stare locationi facta per debitorem n. 2.

Et an teneantur restituere fructus, vel compensare in sortem n. 3.

Bona censualia quæ adiudicātur in publica subhastatione, an efficiantur capientium si contingat læsio, vel simulata interueniat intra quantū tempus in eos transferatur dominium. numero 4.

Et quid in pignore iudiciali, vel conuentionali. num. 5.

Secundus creditor, quando vtitur contra primum iure offerendi, an soluere teneatur sortem integram, & primus compensare fructus, vel quomodo hoc intelligatur n. 6.

Restitutio fructuum, quæ iubetur fieri in supremis tribunalibus, an sit restitutio gratiæ, vel iustitiæ n. 7.

Creditor, cui in publica subhastatione bona fuerunt addicta, si ab eo auferantur, an possit iterum agere aduersus debitores, vel fideiussores. num. 8.

Debitor, qui consensit, vt creditor acciperet bona censualia, vel ea dimisit, an possit iterum ea recuperare. n. 9.

CAPVT CVII.



REDITORES censuales, correi, vel fideiussores, cessis actionibus multoties bona censualia per executionem pro redditibus decursis accipiunt, possident, atque eorum fructus percipiūt, & inde transactis aliquibus annis lites inter eos & debitores excitantur, tam circa bonorum recuperationem, quàm circa fructuum compensationem; vnde quamuis Parlador. lib. 2. rerū quotidianarum 5. part. §. 13. *De addictione* & §. 16. *De remedijs retrahentis bona ab executoribus addicta*, aliqua non contemnenda tradiderit, non tamen propriè, vt necessarium est, ad nostram materiam census adaptantur.

1 Vnde videamus primò, quo iure, quoque dominio, ac potestate creditores, correi, vel fideiussores, qui bona censualia pro redditibus iudicialiter capiunt, in eis succedant; & videtur dicendum, quòd tanquam domini titulo venditionis iudicialis, ex l. 1. C. si in causam iudicati pignus distractum sit. l. si ob causam iudicati. ff. de euictionibus, & eorum, quæ latè tradit Pinelus in l. 2. C. de rescind.

2. part.

2. part. capit. 1. numer. 26. Lasarte de gabellis cap. 7. num. 55.

Sed contrarium videtur tenuisse Felician. in 2. part. de censibus lib. 3. capit. 4. numer. 14. in versic. *Prima regula*, vbi resoluit, quod creditor, qui per sententiam vltimæ addictionis consecutus est possessionem iudicialem, non succedit in plenum ius, sed tantum in tenutã.
2 Ex quo infert teneri stare locationi factæ per debitorem, & similiter quod ex ea possessione solum retinet bona in pignus iudiciale, atque ideo non facit fructus suos, sed cum re ipsa eos debitori soluenti pretium cum vsuris restituere tenetur. In quo certè Felicianus errauit, quia similes possessores titulo vẽditionis iudicialis, & vere domini sunt, vt supra diximus, & fructus suos faciunt, tãquam titulo, & bona fide possidentes, ex l. ex diuerso. ff. de rei vendicatione. capit. grauis de restitutione spoliat. cum materia.

Neque obstabunt illationes Feliciani; quia ad primam respondetur, quod si possidens iudicialiter tenetur stare locationi debitoris non ideo procedit, quòd dominus verè non sit, sed quia succedit quasi emendo per iudicis sententiam, vt quia omnis ille, qui succedit per sententiam iudicis; teneatur stare locationi debitoris, ex celebri sententia Baldi in capit. quoniam frequenter §. vltim. in fine vt lite non contestata, quam extollit Iass. in l. diuortio. numer. 55. soluto matrimonio, decis. Pedemont. 82. n. 6. Carrocius de locatione 4. p. rubr. de successore. q. 6. & 7. num. 5. Ferr. Surd. decis. Mantuana 46. n. 2 & 30.

3 Minus etiam obstat secunda illatio Feliciani dicentis, quòd is possessor iudicialis tenetur debitori restituere bona cum fructibus, præstita ab eo sorte cum vsuris; quia ea resolutionis dubitatio, quæ frequens, & vtilissima est, non ita breuiter expediri potest, quod ipse Felicianus antea in dicta 2. part. libr. 1. capit. 55. ex principio eam latissimè explicans, in tres casus diuersos non diuisit. Vnde examinemus casus Feliciani, vt ab origine veritas cognoscatur, & primus est, quando res in causam executionis adijcitur in publica subhastatione, alij, quam creditori. In quo numer. 3. existimat, non posse rescindi addictionem, nisi prætextu læsionis vltra dimidiam, & intra quadriennium, ex Carrocio, Didaco Perez, & alijs, quos ipse refert, quod ea potissimum ratione tenet, quia ea addictio loco veræ venditionis iudicialis habetur, ex Pinelo in l. 2. 2. part. capit. 2. num. 26. Lasarte de gabellis capit. 7. numer. 55. & ideo & dominium transfertur in emptorem, & fructus, quos percipit, restituere non tenetur. Quod etiam post Lasarte dicto capit. 7. numer. 54. existimat verum esse, non solum quando extraneo, sed etiam quando ipsi creditori res addicitur, dummodo in publica subhastatione tanquam pluris licitanti adijciatur, existimans publicam subhastationẽ principaliter esse considerandam, & cum hoc denique residet. In quo quidem verum dicit; sed erit limitandam, si accedat enormissima læsio, quæ intra triginta annos poterit intentari, ex l. fin. titul. fin. part. 6. quod in censu sepissimè contingit; quia cum pro censu passim capiantur bona censualia, quæ sunt maximi valoris, in quibus semper enormissima læsio datur, semper res censualis reuocabitur cum fructibus præstita sorte executionis cum vsuris, imo crederem in censu non esse necessariam enormissimam, vel enormẽ læsionem, sicut requiritur in venditionibus iudicialibus pro alijs debitis non cẽsualibus, sed sufficere, quòd creditor quomodocunq; locupletetur cum iactura debitoris, vel aliquid vltra pẽsionem sibi debitam recipiat, quia cùm nihil vltra pensionem directè, vel indirectè possit recipere, si fructus maiores pensione capiat, diceretur committere vsuram aliquid recipiendo vltra sortem principalem; ideò licet in addictione iudiciali formetur vera emptio, non ideo emptor fructus excessiuè suas facit, neque debitorem quocũque tempore bona censualia petere volẽtem à petitione excludit, cum de iniustitia, quæ resultat ex perceptione excessiuâ fructuum, per quã in effectu recipit aliquid vltra sortẽ; agere quandocunque liceat debitori, si enim ex titulo creationis census, in quo vera venditio formatur, nihil vltra pensionem recipiẽdum est: ergo neque ex venditione iudiciali, licèt vera venditio sit, nihil vltra pensionem recipiendum erit, cum vtroque casu non tam consideretur titulus contractus, quàm iusta correspondantia de pensione ad sortem quæ directè, vel indirectè excedi non potest; sed vt iustitia contractus; atque æqualitas inter commutantes seruetur; semper est in censu consideranda; ideò practica receptissima Regni, quæ in regularibus emptionibus & venditionibus seruatur, in censu absque vlla læsione ex sola natura contractus, & pretij indiuiduitate atq; correspondẽtia, & æqualitate de pensione ad sortem à fortiori procedit. Quod ex eo iterum suadetur, quia si creditor vltra pensionẽ sortis quidquã ex fructibus rerũ cẽsualiũ percipit, in sortẽ illud cõputare debere ex cõtractu æqualitate certũ est, vt quia pretiũ sit indiuiduũ: ergo quilibet excessus consideratur.

Secun;

5 Secundus casus Feliciani est, quando ipsi creditori res ipsa addicitur in publica subastatione pro debito iuxta decisionem Vlpiani in l. à Diuo Pio §. si pignora. ff. de re iudicata. In quo Felicianus in 2. part. lib. 1. capit. 3. num. 5. resoluit, quòd nostris temporibus obtinuit, vt liceat quandocunque debitori rem cum fructibus retrahere, soluta sorte, expensis, & vsuris ad rationem quatuordecim, vel 18. pro vno, quod existimat originẽ sumpsisse, atque procedere ex eo, quòd addictio in eo casu habet vim pignoris iudicialis, ex Iass. Gomezio, Platea, Negusantio, & alijs, quos ipse refert, vt quia pignus iudiciale dicatur illud in cuius possessionẽ actor mittitur pro executione sententiæ, vel instrumẽti, ex quo infert duo. Primum, quòd in pignore iudiciali quandocunque debitor offerat debitum, recuperabit pignus, ex l. properandum. §. sin autem reus. §. de iudicijs. Secundum, quòd fructus percepti ex pignore, vel imputantur in sortem principalem, vel restituuntur debitori, ex l. 1. & 2. C. de distract. pignor. & denique ponderat l. 1. C. de dolo. l. 44. & 45. titul. 13. part. 5. & cum hoc denique residet; sed licèt in hoc casu differat Felician. in resolutione à præcedenti, non tamen differt in specie, nisi in eo tantum, quòd creditori, vel alij extraneo fiat addictio quasi extraneo facta, sit vera emptio, creditori vero pignoratio, dequo certè meritò dubito; quia si addictio facta etiam interposita personæ vera emptio & venditio est, licèt persona à creditore interponatur, vt probat Lasarte de decima cap. 13. num. 19. vbi agit de clausula illa *Cum beneficio de traspasso*, maiori quidem ratione diceretur vera emptio, quæ facta fuit creditori, vt quia esse emptionem, vel pignorationem non consistat in identitate vel differentia personarum, sed in ipsa originaria natura contractus. Etsi rectè consideretur, magis accedit pignorationi addictio facta extraneo, quàm quæ fit creditori, siquidem extraneo iure poterat pignorari, creditori vero non absque vsuræ suspicione. Vnde praxis, quam Felicianus post Matiençum, Padillam, Parladorium, & alios indubitabilem esse credit, non ex eo procedere existimo, quòd in eo casu pignoratio contrahatur, sed quia licèt vera emptio & vẽditio sit, cum tamen creditor nõ possit recipere fructus excessiuos vltra sortem, vel eos restituit, vel in sortem cõputat. Quæ ratio iustitiam & æqualitatem, in qua cẽsus fundatur, præsupponit; quia quocunque titulo pignus creditori adijciatur, vel iure pignoris, vel titulo venditionis iudicialis, debet dari æqualis corresponddentia de pensione ad sortem, & è conuerso, vt ita nihil recipiatur vltra sortem: ergo in censu nulla differentia constituẽda est inter addictionem extraneo, vel creditori factam titulo venditionis iudicialis, vel fictæ pignorationis.

Tertius, & vltimus casus Feliciani est, quãdo addictio fit non creditori, sed personæ ab eo interpositæ. In qua specie dicto libr. 1. cap. 3. num. 6. in 2. part. resoluit, quod quamuis secundum Lasarte formetur vera emptio, poterit tamen censuarius quandocunq; voluerit, rem addictam in publica subastatione etiam cum fructibus recuperare, vt quia non tam vera emptio secundum Lasarte, quàm pignoratio contrahatur. Cuius resolutio in censu verissima est, sed non ex fundamentis Feliciani, cum in vtroque casu & titulo bona fide à creditore possideantur, cùm fructibus restituenda sint, vt suprà diximus, vt quia restitutio fructuum non tam fundetur in titulo contractus, quàm in eius iustitia, quæ à correspondentia de pensione ad sortem in quantitate principaliter pendet. Ex quibus omnibus deducitur, quòd censuarius quandocunque voluerit, poterit à creditore bona censualia sibi in publica subastatione addicta cum fructibus restituta sorte, expensis, & vsuris, recuperare, nulla facta distinctione quadriennij, vel longissimi temporis, neque læsionis enormissimæ, seu enormis, sed solùm considerando naturam contractus, qui non patitur, vt aliquid directè, vel indirectè vltra sortem recipiatur. Ex quo resolutiuè deducitur, quod licèt praxis Regni in contractibus regularibus emptionis & venditionis vera sit, in censu tamen non procedit.

6 Secundò infertur, quòd æquitas, & æqualitas huius restitutionis non solum procedit, quando censuarius à creditore reuocat addictionem, sed quando secundus creditor offerendo priori sortem cum vsuris eam reuocationem intentat, vt resoluit Felician. dicto cap. 3. num. 7. vers. *Occurrit autem*, in quo apertè præsupponit, quòd restitutio non respicit personam reuocantis addictionem, sed iustitiam eius, & æqualitatem, atque correspondentiam fructuum ad sortem, neque similiter respicit titulum addictionis, sed eandem correspondentiam, & æqualitatem, quod clariùs resoluit num. 8. dum reddens rationem practicæ Regni censet deduci ex celebri rescripto Diocleciani in l. curabit. l. de actionib. empti, dicens, quòd sicut anteà dixerat in libr. 1. cap. 15. num. 13. & resoluit Barbosa in l. de diuisione num. 14. & 38. ff. soluto matrim. lex illa, & æqualitas iustitiæ commutatiuæ postulat, vt qui commodum ex re aliena percipit, eius cõ

modi

modò semper stabilis æqualitas præstet, cùm enim creditor commodum sentiret ex pecunia debitoris, & è conuerso debitor ex re creditoris meritò vt inter eos, atque alias commutantes res proprias seruetur æqualitas, & æquitas iustitiæ commutatiuæ, vnus fructus & alius redditus restituere tenetur, vt verbis expressis probat Felicianus: ergo apertè præsupponit, quòd in omni casu hoc procedere debet, & maximè in censu, vbi non solum ex præceptis iustitiæ commutatiuæ seruari debet æqualitas, sed ex natura contractus censualis, ita formaliter seruanda est, quòd directè, neque indirectè excedi possit. Vnde si rectè consideretur Felicianus, sibi ipsi in hoc contrariatur, licèt in dicto numer. 8. verum dicat.

Tertiò etiam infertur ad intelligentiã resolutionis Couarrubiæ libr. 2. variar. capit. 11. numer. 3. versic. *Quod si subastat*, dicit enim, quòd in supremis tribunalibus non fit fructuum restitutio ea ratione, quòd ex gratia potius quàm ex iustitia fiat, & quod in restitutione gratiæ non veniunt fructus, vt probant plures per Felician. dicta 2. part. capit. 3. numer. 2. Quæ quidem sententia in censu nõ procedit ex omnibus supradictis, vt quia semper non solum ex gratia, sed ex rigore iustitiæ fiat fructuum restitutio.

Quibus sic vtiliter explicitis reuertamur ad principium nostræ dubitationis principalis, scilicet, an possessores rerum censualium verè domini sint, & fructus suos faciant, & dicendum est, verè dominos esse, neque fructus legitimæ sorti correspondentes restituere debere, sed tantùm excessiuos, & hoc magis ex natura contractus censualis, qui respectu excessus non eos veros dominos facit, quàm ex titulo venditionis iudicialis, cuius autoritate verè domini sunt.

Est tamen vtilissimæ dubitationis quid erit dicendum, si creditori bona censualia in publica subastatione addicta fuerunt, & posteà ab eo per alios anteriores, & potiores creditores auferũtur, an creditor, à quo abdicantur, iterum actione primæua agere possit aduersus debitores, correos, vel fideiussores, sicut antea poterat, vel primitiua actio extincta sit, & nouiter ex empto contra debitorem principalem, & eius hæredes de euictione tantum agat. Et videtur dicendum, quòd creditor actione primæua, & non posteriori ex empto agere possit, ex eo, quòd cum reuocabiliter bona sibi data fuissent, resoluta addictione, atque possessione reuertitur causa ad primæuum statum, vt quasi ex mente & intentione partium, atque legis dispositione actio contrà [illegible] fuit [illegible], argum. l. Titius. ff. de iure fisci. l. si creditor. ff. de solutionibus. Pro qua sententia, quamuis alia poterant adduci, tamen considerando naturam addictionis, quæ sicut emptio & venditio importat translationẽ dominij, atque vera emptio & venditio est, priorem que contractum resoluit, securius est dicendum, quod per eã census, & eius hypotecæ resoluantur, atque prior obligatio extinguatur, ita quod amplius non reuiuiscat, neque actione primæua, sed posteriori ex empto agi possit, per textum expressum in l. elegantes. 24. ff. de pignoratitia actione, vbi in nostris terminis creditor impetrauit à iudice, vt pignus veniret, & consequeretur creditum, vel possideret iure dominij, posteà euictum fuit ab anterioribus creditoribus, quæsitum fuit, an prima pignoratitia contraria agere posset, & respondet illam finitam esse, & à prima obligatione recessum videri, & vtili actione ex empto posteriori ad id, quod deest, vel interest, agi posse, vt in quantitate debiti quæ deest, satis fiat. Ad idem facit text. etiam in l. si prædium 4. C. de euictio. vbi idem omnino statutum est, & etiam clarius in l. si plus. 74. versic. *Et si iusta* ff. de euictio. quàm ad hoc adducit Decius consil. 449. numer. 39. & text. in l. si ob causam 13. in fine. C. eodem. Secundò idem etiam tradit Bart. in dicta l. eleganter numer. 2. vbi per illum text. hoc deducit notabile inter alia, quod re euicta non agitur primæua actione, sed posteriori vtili ex empto. Nec obstat doctrina Negusant. de pignoribus. 6. part. 1. memb. numer. 4. vbi in simili casu, si creditor obligetur emptori de euictione, determinat secuta euictione emptori creditorem habere primæuam actionem, & illam intereà in suspenso fuisse, quasi sub conditione tacita, si pignus venditum non euincatur. Quoniam respondeo, quòd nullo iure sano fundatur Negusantius, & contrà illum etiam illo casu tenuit famosissimus Carolus Ruyn. vt ipse refert, & de vtraque opinione cõsultus Decius in hoc adhæret Ruyno. vt patet apud Decium consil. 449. *Visis duobus consilijs excellentissimorum*, & num. 37. 38. & 39. Prætereà in receptione insolutum multo maiori ratione procedunt superiora ex dicta l. eleganter. ibi, *Quemadmodum si pro soluto ei res data fuisset*. dicta l. si prædium. 4. C. de euictionibus, quæ non recipiunt aliam interpretationem, gloss. in dicta l. eleganter verb. Pro soluto, vbi Bart. numer. 1. & in l. si quis aliam. 46. atque eleganter id comprobat Petrus Surd. decis. 115. ex numer. 2. vbi numer. 3. aduertit, quod si res data insolutũ euin-

euinceretur, non posset creditor redire ad primam iam actionem. Quod confirmat. n. 4. & 5. neque in hoc contradicit Negusant. supra, imò expressè admittit, quibus addendus est Cepola cautela. 123. *si aliquis*, Salicet. num. 4. & Angelus in l. libera. C. de sententijs & interlocutionibus, & ita casus erit citra omnem difficultatem. Neque obstabit text. in dicta l. libera, quia procedit, quando res pro alia re datur in solutum; nos veró quando res datur pro quantitate. Quam conciliationem tradit glos. in d. l. eleganter, vbi Bart. num. 4. & in d. l. si quis aliam. n. 2. post medium vers. *Tertio ca fa*, & rationem assignat Bart. in dicta l. eleganter num. 4. scilicet, quia quando res datur pro quantitate, contrahitur vera emptio, ideo liberatur venditor tradendo rem, licet non faciat emptorem dominum irreuocabilem. l. ex empto. in princip. ff. de actio. empti; sed quando datur species pro specie, vt in d. l. libera, non potest dici emptio, sed permutatio, vel contractus innominatus, in quo præcissè requiritur, quôd res fiat accipientis pleno iure dominij. l. fin. ff. de condict. ob causam. l. 1. C. de rerum permutatione. Quibus accedat. l. 4. C. de fideiussoribus, vbi fideiussores primi cótractus nouatione secutá ex sequenti obligatione non posse conueniri, nisi expresse in secundo obligati quoq; sint, probatur, & l. si cú ermes. C. locati, vbi fideiussor in prima cóductione nó tenetur in secunda. Ex quibus aperte constat, actione primæua in hoc casu agi nó posse, sed nouiori exempto.

9 Demum ex supradictis infertur ad cognitionem veritatis eius dubitationis, quam late Felicianus explicuit in 2. part. libr. 3. cap. 4. n. 20. vbi denique resoluit, tertium possessorem rei censualis, qui vt pareret iudicato, elegit rem dimittere creditori, pœnitere posse, & rem ipsam repetere, ac censum recognoscere; mouetur enim ex eo, quia cùm creditor actione hypothecaria consequatur prædium, illud possidet iure pignoris, atque consequenter quandocunque restituere tenetur, ex l. si fundus. §. creditor. ff. de pignoribus, & ex Bart. sententia in l. 1. §. cum prædiú. ff. de pignoribus. Ex quo infert, quod sententia in actione hypothecaria ita concipitur, vt debitor soluat, aut rem dimittat tenendá iure pignoris. Sed eius resolutio in censu mihi vera non videtur, vt quia quando contra tertiú agitur ad recognoscendum, vel rem dimittendá virtute sententię, in cuius executione creditori res addicitur, non agitur, vt dictum est, hypothecaria, neq; fundus hypothecę iure possidetur, sed titulo venditionis iudicialis. Cuius sententiæ, licet debitor parere possit, retinendo rem, & censum recognoscendo, si tamen eam dimittat, & creditori per sententiam addicatur, verum dominum effici certú est, & consequenter non poterit debitor dimittens pœnitere, atque rem dimissam recuperare: procederet tamen resolutio Feliciani, quando creditor actione ordinaria hypothecaria agit cótra tertium ad recognoscendum, & debitor ré dimittit; quia cùm eo casu iure pignoris possideatur, eam posteà poterit recuperare.

DE TERTIIS OPPOSItoribus, qui pro suo interesse, vel coadiuuando se opponunt executionibus, seu possessionibus creditorum. Cap. CIX.

SVMMARIVM.

Tertius oppositor executioni dicens, se præferendum esse, an efficiat causam ordinariam, & intellectus ad l. 41. tit. 4. lib. 3. Recop. & an eo casu sit necessaria cautio. n. 2. & an statim debeat docere de iure suo, vel procedat lex illa fauore dotis n. 3.

An sit necessaria saltē summaria cognitio, & probatio, vel sufficiat sola oppositio. n. 4.

Tertius oppositor post sententiam, quæ vocatur de trāce ad impediendá venditionem bonorū, quomodò admittatur, & impediat, & an sententia præstita cautione exequatur. n. 5.

Tertius oppositor non solum post executionem, sed possessionem bonorum creditori datā, quomodo admittatur, & an habeat reuocatoriam, & quā de detur hæc reuocatoria. n. 6. & n. 7. traditur, quid erit, quando tertio est addicitur, pendente concursu creditorum.

Tertius, qui se opponit coadiuuando causam principalis, quomodo admittatur, & in quo statu negotium accipere debeat. n. 8.

CAPVT CIX.


XECVTIONIBVS, quę virtute scripturę censualis quotidie fiunt, sæpissimè, vt impediantur, tertij pro suo interesse se opponunt, dicentes, eas fore reuocandas, quorum oppositio iustificatur ex triplici capite. Primo, ex causis, atque exceptionibus; secundo ex parte se opponentium,

vt quia verè eorum intersit executionem reuocari. Tertiò ex modo, atque facultate se opponendi, quorum duo prima capita examinanda non sunt in præsenti, vt quia de exceptionibus, quibus executio impediatur, suo loco dictum sit, & de interesse oppositoris ex ipsa causæ naturæ euidenter constare possit: igitur de tertio capite agendo sequentes casus considerantur, ac deciduntur.

1 Primus, quãdo statim facta executione tertius se opponit, dicendo esse reuocandã, & ipse pro certa quantitate præferendus: In quã specie credo, impediri statim executionem, & causam effici ordinariam, ex l. 41. titul. 4. lib. 3. nouæ Recopilat. quæ quidem lex, licet loquatur in muliere pro dote se opponente aduersus executionem in bonis mariti factam regulariter in omni casu procedit, & ad omnes personas extenditur, quæ tanquam tertij se opponere solent, vt de iure cõmuni probatur in l. à diuo Pio. §. si super rebus. ff. de re iudicata. vbi Iass. n. 16.

2 Etiam sine vlla tertij cautione, quia eo cãsu neque est qui cautionem recipiat, nec vllã possessio impeditur, vt eleganter resoluit Innocent. in cap. veniens 2. n. 1. Bald. n. 6. Abbas 6. Felin. 9. vbi id procedi aduertit, vbi possessio nõ est penes partes, Bart. in l. penult. ff. de petit. hæredit. dicit communem Couarr. cap. 16. pract. num. 3. versic. *Secundus casus*, dicit communiorem Minsingerius, centuria 3. obseruat. 73. Lancelot. de attentatis. 2. p. cap. 12. ampliat. 14. nu. 15. Parlador. lib. 2. rer. quotid. 5. part. §. 11. num. 59. vbi aduertit, quod anteaquam audiatur tertius, non habet necesse docere de iure suo, vt antea requirebatur per text. in d. capit. veniens de testib. & quod statim cum se opponit, impedienda est via executiua, & ordinariè procedendum, ex d. l. 41.

Sed statim n. 62. se ipsum impugnare vide-
3 tur, dum resoluit, quod si tertius se opponens executioni non probauerit per instrumẽtum liquidum de iure suo, instrumenta liquida & publica cæterorum creditorum exequenda erunt, & bona in causam executionis capiẽda, ex l. à diuo Pio §. si super rebus, in quo præsupponit, quod casus legis 41. specialis est in muliere pro dote, quod in effectu resoluit Ioan. Gutier. in l. nemo potest n. 396 delegat. 1. Sed Azebedus in dicta l. 41. hoc non sequitur, sed firmiter tenet, quòd statim causa regulariter in omnibus per oppositionem fiat ordinaria, dicens ita communiter practicari. Cuius resolutio verissima est, neque percipio, qua ratione Parlad. & Gutier. contrarium tenuissent, si quidem l. 41. non solum specialis non est pro dote mulieris, sed generalis respectu omnium se opponẽtium, dum dicit, *Se opusiere la muger por su dote, ô otras personas*, quæ solum requirit oppositionem, sine vlla summaria cognitione, vt requirebatur in dicto cap. veniẽs, & in distinctè efficit causam ordinariam, etiã ante summariam cognitionem, vel probationem ex sola simplici oppositione, dum dicit, *Se opusiere la muger por su dote, o otras personas, no se mande dar informacion sumaria, sino que reciban luego a prueua con termino ordinario â los opositores en via ordinaria.* Nota verbum, *O otras personas*, quæ non solum mulierem, sed omnes opositores comprehẽdit, & sequens verbum, *No se mande dar informacion sumaria*, vbi omnino excluditur cognitio, seu probatio, quãtũcunque summaria sit. Et demum verba, *Sino que reciban luego a prueua*, quæ causam efficiunt ordinariam, & ne dubitaretur de termino, an deberet dari summarius, vel ordinarius, concludit lex dicens, *Cõ termino ordinario a los opositores en via ordinaria.* Ex quo indubium reuocari non potest, neque amplius dubitari, an requiratur summaria cognitio, vel per solam oppositionem causa fiat ordinaria. Quod adeo verum est, vt causa per oppositionẽ ordinaria effecta, etiãsi tertius de suo iure nihil doceat, non reualidabitur executio; quãuis enim inter petentem executionem, & se opponentẽ magis, vel minus constare possit de iure, vt quia creditor exequendo producat scripturam, & tertius se opponẽdo non aliter doceat de iure suo, quã per oppositionẽ, lex tamen 41. solum considerauit, quod nullus eorum habebat possessionem bonorũ debitoris, sed vterq; actionem tantum, licet vnus per scripturam, & alter per solam oppositionẽ, & quod ideo licet in probatione actionis petens executionem præferatur, in possessione tamen ante adiudicationẽ nullus præfertur, sed possessio bonorũ debitoris vacans est, & cõsequenter vterq; agat de cõfirmãdo actionẽ per sententiã, atq; ideò iustè causa fiat ordinaria.

Ex quo intelligitur sententia dicentium, quòd tertius, qui pro suo interesse curat impedire executionem, sufficit, si summariè, vel se implerè doceat de iure suo. Abbas in dicto cap. veniens col. 4. in vers. *Nunc restat*, Cardia. consil. 7. incipit, *Causa fratrum omniũ*, Speculator in titul. de officio iudicis in §. postremo, Bart. in l. à Diuo Pio. 6. si super rebus in princip. Felin. in cap. super vers. *Ad hoc vt tertius*, de re iudicata, Petr. Surd. consil. 181. num. 22. colum. 172. ad finem, vt scilicet nullã summaria, neque semiplena probatio, seu cognitio, atque iuris iustificatio sit necessaria, vt executio impediatur, & via ordinaria agendum sit, sed quod statim facta tertij

o ppo-

oppoſitione, & terminus ordinarius deſignetur, & cauſa ordinaria ex ſola oppoſitione facta ſit.

5 Secundus caſus contingit, quando tertius ſe opponit poſt ſententiam, quæ vocatur *de remate*, ad impadiendam eius executionem, ne ſcilicet bona vendantur, & eorum poſſeſſio creditori detur. Et in hac ſpecie videtur dicendum, quòd ſententia *de remate*, etiam appellatione pendente ſit exequenda, neque impediatur eius executio per tertij oppoſitionem, dummodo præſtetur non ſolum ordinaria fideiuſsio legis Tolati, ſed cautio, de qua in l. is, à quo. ff. de rei vendicat. Ex qua lege Couar. c. 14. pract. n. 4. tenet, neque diſcuſsionem cauſæ, naque ſententiæ in eà latæ executionem propter oppoſitionem tertij impediri, ſed quod præſtita cautiona ſententia exequenda eſt. Quod quandocunque executio prætenditur ſuper eadem re, ſuper qua fuit lata ſententia, notauerunt ex eo textu Andr. Gail lib. 1. obſeruat. cap. 70. nu. 22. Menoch. conſ. 488. n. 7. Barboſa in l. ſi aliena n num. 18. ſoluto matrim. Gregor. in l. 11. tit. 14. part. 4. gloſ. 1.

Sed licèt reſpectu debitoris eà ſentantia vera ſit, reſpectu tamen tertij procedere non poteſt; quia text. in l. is, à quo, practicatur, quando executio fit in aadem re, in qua fuit latá ſententia, & alter ex litigantibus poſsidebut. Quo caſu præſtita cautione executio non ſuſpenditur; at varò quando tertius ſe opponit executioni ſantentiæ de remate, virtute cuius creditor poſſeſsionem bonorum debitoris nondum ceperat, poteſt dici reſpectu poſſeſſoris & tertij poſſeſsio vacans; ideo ſuccedit deciſio text. in dicto cap. vaniēs, vbi quia poſſeſsio erat vacans à nullo ex litigantibus habita, executio ſuſpenditur, etiam præſtita cautione. Quæ ra ſolutio ſcilicet, quod quando poſſeſsio vacat, ſuſpendatur executio etiā præſtita cautione, tenent Innocent. in dicto cap. veniens n. 1. vbi Bald. Abb. & alij, Couar. Minſinger. & Lancelot. ſupra, Zucard. in l. fin. num 331. 374. 380. C. de edicto Diui Adriani tollendo, Menoch. de adipiſcand. remed. 4. num. 573. Petr. Surd. conſ. 214. num. 12. ad finem, fol. 321. Ad cuius reſolutionis veram cognitionem eſt text. notandus in dicto cap. veniens, vbi quia de cauſtus vacauat, vt admonet Abb. ibi numer. 7. & Innocent. in cap. cum ſuper num. 6. varſ. ſed quidem de re iudicata: ideo propter oppoſitionem tartij fuit impedita executio ſententiæ inter alios latæ, ad idem facit text. in l. panult. ff. de peti. hæredit. vt ibi conſiderat Bart. ideo enim ibi executio non ſuſpenditur, ſed cautionem præſtare ſufficit, cùm ſaluares ſit ei, qui in executione tardior venerat, & ideò executio fit taliter, quòd alteri non præiudicet, vbi autem fieret præiudicium, vt quia poſſeſsio eſſet vacans, ſecus dicendum eſſet. Proqua opinione pulchram rationem perpendit Innocent. quiá quando poſſeſsio vacat, intereſt tertij, ne ab alio occupetur, cùm facilius poſsit ſuam conſequi poſſeſsionem vacantem, quàm quando eſt capta vt in l. fin. C. de edict. Diui Adriani tollend. ſed quando alius eſt in poſſeſsione, tunc tertij non magis intereſt, poſſeſsionem eſſe penes vnum, vel penes alium; quia ita poterit poſſeſsionem auocare ab vno, prout ab alio, & ideo cautio ſufficit, vt in dicta l. ſi is, à quo. Cuius eſt hæc vera interpretatio. Et Innocentium in dicto ſecundo caſu, quàdo poſſeſsio vacat ex prędicta ratione, indiſtinctè ſequuntur omnes, vt patet ex Bart. in l. à Diuo Pio. §. ſi ſuper rebus n. 3. & ibi Iaſ. n. 16. dicenti cum Innocentio tranſire omnes, Zaſio. n. 5. ff. de rei vendicat. & eſt communis omnium diſtinctio, teſte Couar. in pract. cap. 16. num. 2. verſ. *Is tandem*, Abbas. num. 8. & Felin. 9. in cap. veniens de teſtib. idem Abb. & Felin. in cap. cùm ſuper de re iudicata, Bart. rectè explicans in l. penult. ff. de petit. hæred. Mohadau. deciſ. Rotæ 86. & 98. Vincent. de Franca deciſ. 161. numer. 12. Baotius de nullitate tit. quis poſsit dicere de nullitatib. num. 23. Menoch. de adipiſcend. remed. 4. n. 573. Perſonalis de adipiſcend. n. 394. Miſinge. obſeru. centu. 3. obſeruat. 73. Ioſeph. Ludouic. deciſ. Peruſ. 26. n. 14. in fin. & apud omnes receptiſsimum eſt.

Quæ quidē omnià à fortiori procederent, ſi cum oppoſitione aduerſus ſententiam nondum executioni mandatam ſimul appellatio interponatur; quia etiam pręſtita cautione nó exequeretur ſententia, vt deducitur ex Spaculatore in tit. de ſuplicatione. §. ante penult. & eo nó relato Mōterroſo in praxi in 5. tract. de *Chancellarias*, tit. *Del ſegundo proceſſo*, per appellationem. c. a fol. 83. Paez in praxi 1. tom. 6. part. cap. 2. cuilibet enim tertio liberū aſt pro ſuo intereſſe à ſententià inter alios lata appellare, dummodo in appellatione cauſam ſui intereſſe alleget, & ipſam ſummariè probet. l. à ſantēria. l. ſi proluſorio, & ibi Bart. ff. de appellationibus. Innocent. & Abbas. n. 6 Felin. num. 5. in dicto cap. veniens, Innocent. numer. 1. Abbas. 13. Felin. 11. in capit. cum ſuper de re indicata, Couarrub. cap. 15. pract. numer. 5. Montrrus in deciſ. de Aragon. 42. numer. 97. cuius appellationis effectus eſt, vt executio quoad ipſum tertium appellantem ſuſpendatur, ex dicto capit. ſuper de



reindicata, vbi Innocent. Abbas, Felin. & omnes, Franc. Biuius decis. 291. numer. 6. etiamsi principales appellare nequirent; quia adhuc tertius appellare poterit, imo & etiam vbi causa principalis committeretur cum clausula appellatione remota, Felin. in dicto cap. veniens num. 5. de testibus, Gutierr. in l. nemo potest. num. 388. de legat. 1. & in supplicatione idem resoluunt Paez. t. tom. 6. part. cap. 2. num. 9. & post tres sententias tradit Couar. dicto cap. 25. pract. n. 9. maximè si possessio vacans est, vt doctè aduertit Achylles personal. de adipiscẽda. n. 340. & ex n. 334. dequo bene Surd. cons. 266. numer. 17. & num. 22. & cons. 271. num. 55.

6 Tertius casus contingere potest, quando tertius se opponit, non solum post sententiam, sed post executionem eius, atque possessionem bonorum debitoris creditori factam, petendo reuocationem eius, & quòd sibi bona tradantur. Quo quidem casu duplici modo tertius agere potest, vel appellatione interposita apud superiorem, petendo sententiam reuocari, vel agendo reuocatoria possessionis datæ creditori, tanquam antiquior, & potior creditor; & in his duobus casibus etiam nulla præstita possessoris cautione, non reuocatur executio, neq; eius possessio, donec superior reuocet sententiam & possessionem, vt quia contra titulo iudiciali possidentem agatur, & à possessione ante reuocationem sententiæ de remate amouendus non sit, vt in fortiori casu possunt ponderari d. l. is, a quo, & omnia supradicta. Et text. in l. si ob causam iudicati de euictionibus, & quæ diximus, & dicenda erũt in capitibus de venditione iudiciali, & de reuocatoria.

7 Quod tamen intelligendum est, nisi facto creditorum concursu sentẽtia de remate exequatur, & creditori possessio bonorum debitoris detur: quia tertius se opponens admittitur, & possessio reuocatur. Textus est notandus in l. pupillus. ff. quæ in fraudem creditorum. ibi, *Quoniam alij creditores sua negligentia expensum ferre debent*: ergo quando datur concursus, & consequenter nulla negligentia, solutio reuocari potest, & statim ibi, *Quia ius ciuile vigilantibus scriptum est*; non enim potest vigilare creditor dato concursu creditorum; & clariùs in principio eius legis, vbi loquens, quando datur concursus, scilicet quando fit solutio per gratificationem, decidit, solutionem reuocari. Idem probat text. in l. qui autem. 6. vers. Qui vero bona possessa eod. tit. vbi reddens textus rationem concursus subdit, *Cùm iam conditio omnium creditorũ par facta est*, text. notandus in l. & si non expedierit. §. si pupillus cum §. sequenti de bonis autoritate iudicis possidẽdis, vbi postquã text. ille posuit regulã l. pupillus in §. quod si vtroque designauit casum concursus, & in eo decidit, quod creditor, qui facto concursu quidquam recuperauit, illud cum alijs communicare tenebitur, vbi glos. verb. *Communicãdum*, idem resoluit, & facit l. 3. tit. 27. part. 3 quæ loquens de executione sententiæ etiam post executionem admittit tertium potiora iura habentem, ibi, *O que auia derecho en ella*, text. etiam in l. 9. tit. 15. part. 5. quæ postquam designauit regulam. l. pupillus loquens in eo debitore, qui metu creditorum bona dimisit, subdit hæc verba. *Mas si la paga fuesse despues que fue fecha la entrega, à que desamparasse sus bienes, quier lo fiziesse de su voluntad, quier por premio del juzgador, estonces bien le podrian demandar los otros deudores al que huuiesse recebido, e done ser tornada y ajuntada con los otros bienes, que desamparó, è deuenlo partir todo entre los deudores, en la manera que diximos.* Vbi Greg. gloss. 1. 2. & 3. & fuit doctrina Baldi post Oldrald. in l. fin. §. & si præfatem in fine. C. de iure deliberandi, & Baldum sequitur Gregor. in l. 7. titul. 6. part. 6. verb. *Que las deudas*, prope finem, vbi inducit doctrinam Angeli, idem Gregor. in l. 11. tit. 14. part. 5. in princip. & ad hoc ponderet l. 3. titul. 27. part. 3.

Sed si creditor, cui etiam pendente concursu datur possessio bonorum debitoris, vel debitum recuperat, dederit fideiussores de stando iuri, & restituendo quando sibi iussum fuerit, excusabitur à restitutione eius, quod recepit, vt quia hic sit effectus fideiussionis, scilicet quod intelligatur pecuniã extare, Paul. cons. 289. alias 285. vol. 1. Vincẽt. de Franch. decis. 75. n. 9. 1. p.

8 Quæ quidem omnia intelligende sunt in tertio oppositore, qui agit de alio excludendo, & se includendo, ac præferendo; sin verò tertius se opposuerit coadiuuãdo causã principalis debitoris cõtra aliũ oppositorẽ, vel oppositores, aduertẽdũ est, quòd semper debet accipere causã in eo statu, in quo se opponit. Hæc est receptissima sententia; dequa per Couarr. pract. quæst. cap. 13. & 14. Iosephus Ludouicus decis. Perusina. 26. num. 25. pro quo est text. in cap. fin. in fine vt lite pendente lib. 6. & late Petrus Surdus decis. 60. n. 6. & decis. 147. num. 6.

DE INOPE DEBITORE census, qui vel petit dilationem ad soluendum, quæ vocatur, *esperas*, vel ré censualem de relinquit offerendo eam creditori, vel censum extinguere vult, dando bona in solutū estimata. Cap. CX.

SVMMARIVM.

Censuarius inops effectus quando possit petere dilationem moratoriam ad soluendum. de qua in l. quoties, & in l. vniuersa. C. de precibus imperatori offerendis. nu. 1. & n. 2. traditur sententia Roderici, & in num. 3. exemplificatur in censu emphyteotico, & n. 4. quid dicendum sit in censu reseruatiuo, & quid in consignatiuo traditur. n. 5.

Censuarius inops an possit dimittere rem censualem creditori, etiamsi censum recognouisset, late, ac eleganter resoluitur. n. 6. vbi rectè intelligitur Feliciani. Traditur verus intellectus ad l. si quis argentum. §. si verò. C. de donationibus. n. 7.

Censuarius inops an possit se liberare à censu dando bona creditoribus æstimata, distinctiuelate n. 8. & n. 13.

An aliud pro alio inuito creditore solui possit. num. 9.

An emphytheota possit dare intellectum creditoribus rem in emphytheosim concessum. n. 10.

An censuarius census reseruatiui, possit dare creditoribus rem censualem in solutum. num. 11. & quid dicendum in censu consignatiuo perpetuo redimibili, seu ad vitam. n. 12.

Pactum ne quis possit soluere debitum per dationem rei censualis intellectum an sit validum. num. 14.

An, ad soluendum censuarius creditoribus in rebus hypothecatis sit necessaria solemnitates. authent. hoc nisi debitor. C. de solutionibus n. 15. & quid si tum iuramento sit renunciatum beneficium dictæ authenticæ. n. 16.

CAPVT CX.

1 EBITOR censuarius inops effectus multoties petit dilationē moratoriam ad soluendum, de qua in l. quoties, & in l. vniuersa. C. de precibus imperat. offerend. & in l. 32. & 33. tit. 18. l. 4. tit. 24. part. 3. quam dilationem in censū non esse concedendam, tenet Bened. Bon. in tractat. de censib. art. 75 nu. 108. & eam sententiam sequitur Pyrrhus ad Consuetudines Aureliæ tit. de executione ex locato cap. 18. quam sententiā dixerunt confirmari ex glos. in l. cum fructuarius. ff. de vsufructu, perquam Speculator, Pyrrhus, & Masuerius relati à Rebuso in tract. de literis dilatorijs art. 1. glos. 1. n. 21. dixerunt, quòd in oneribus personalibus nō prodest moratoriā dilatio; facit etiam, quod in pensionibus domorum non admittitur ea moratoria dilatio, ex Boer. decis. 296. Marc. Ant. Cucus in tract. de moratoria præscript. n. 50.

Contrariam tamen sententiam tenet Felician. in tract. de censibus. 2. part. lib. 3. cap. fin. in fin. vers. *Antea quàm verò hinc discedam*, vbi postquam eam proposuit dubitationem, resoluit, quòd licèt Doctores in dicta l. quoties teneant, dilationem à Principe debitori concessam, non impedire cursum vsurarum, fatentur tamen eum impedire, quoad hunc effectum, ne ipsa dilatione pendente debitor possit pro vsuris conueniri. In quo præsuppo nit, quòd licèt dilatio suspendat vsurarum ex actionem, non tamen interim resoluit cursum earum, sed finita dilatione poterit debitor cōueniri pro vsuris præteritis, sicut pro futuris. Pro quo refert Marc. Ant. Cucum in d. tract. n. 548. & retenta hac opinione respondet ad glossam & Speculatorem, quòd nihil dicunt, neq; probant, & ad resolutionē Pyrrhi, quòd loquitur attenta Consuetudine Aureliæ, & cum hoc denique residet.

2 Reperio tamen, quòd Rodericus de ann. reddit. lib. 3. q. 9. ex n. 16. cum alijs vsque ad finem, non solum credit dilationem moratoriā procedere in cēsu, sed quod magis est, defendit, pendente dilatione resolui cursum vsurarum, ita quod amplius peti non possint vsuræ, quæ eo tempore currere potuerunt; quis hoc dilationis rescriptum existimat non continere simpliciter inducias compulsionis, sed debiti vsurarij resolutionem pro tempore dilationis, quod defendit ingeniosè, si verum dixisset.

Vnde considerando originariam census naturam, existimo sequentes casus considerandos, ac distinguendos esse. Primus in censu emphy-

5 emphytheotico, in quo quidem cùm non solum ex partium conuentione, sed ex natura contractus, atque pœna tacita, vel expressa commissi, pensio annuatim soluenda sit, ita quòd cessans soluere pensionem incidit in cōmissum, non prodest emphytheotę contra dominum moratoria dilatio, vt Pyrrhus in oneribus personalibus aduertit; esset enim iniquissimum, quòd emphytheota fructibus rerum vteretur, & pensionem soluere differret, neque dominus directi verè creditor dici potest, vt dicendum erit in cap. de concursu creditorum, cuius ratione procedit resolutio Boerij decis. 296. Marc. Ant. Cuc. de morat. præscript. num. 100. dicentium, quòd moratoria dilatio non habet locum in pensionibus domorum, quos in hoc sequitur Felic. 2. part. lib. 3. in fine libri. Cum enim dominus pensionis propter non solutionem eius possit eijcere conductorem, non concurrit cum cæteris creditoribus ad se præiudicandum ex moratoria dilatione.

Quod tamen intelligendum, ac limitandū est, quando emphytheota, vel dominus pensionis concurrit, vt creditor pro pensionibus decursis. Ex quibus verum, atq; liquidum debitum est formatum; quia eo casu cum vere creditores sint debiti momētanei, ne q; quidquam agant de iure successiuo emphytheosis, dilatio eis, sicut cæteris creditoribus præiudicabit

4 Secundus casus contingere potest in censu reseruatiuo, in quo si eius qualitatis sit, vt in eo admittatur pœna commissi, idem sine dubio quod in emphytheusi dicendum erit: si verò naturam reseruatiui non excedat, quamuis vtrumque dominium trāsferatur in censuarium, & inde censuarius rei censualis vere dominus sit, solamque pensionem soluere teneatur, neque possit ab eo propter non solutionem eius res auocari, cùm tamen ea translatio dominij fiat subconditione resolutiua contractus, vt in cap. de concursu creditorum dicendum est, veniente casu resolutionis propter non solutionem pensionis ob paupertatem dominus census absque vlla dilatione recuperare poterit rem extra creditorum concursum, licèt respectu præteritæ pensionis, ex qua debitum liquidum formatur, dilatione præiudicetur.

5 Tertius casus consideratur in censu consignatiuo, de quo egerunt inter se pugnantes Felician. & Roderic. & ad eius dubitationis clariorem intelligentiam, atque cæterorum censuum verissimam cognitionem, aduertendum est, quod casu, quo dilatio domino censua præiudicaret, non efficeret præiudicium respectu sortis; siquidem sors in perpetuum alienatur, neque vnquam repeti potest à censuario, nec vllo tempore, donec voluerit censum redimere, est restituēda: ergo si dominus census respectu sortis creditor non est, in ea dilatione tanquam creditor non comprehenditur, siquidem maiorem dilationem cōtinet, atque concedit natura ipsa redemptionis censuS, quam ipsa Regia dilatio: igitur si dilatio non respicit fortē, sed in sua natura respectu sortis manet: ergo suspensio dilationis vsuras tantum respiceret, & consequenter si eas suspendit, sicut aliud quodcunque debitum, impossibile est, quòd pendente dilatione resoluantur, sed quod tantum suspendantur, vt transacto tempore dilationis etiā præteritę, sicut futurę peti possint, ex resolutione Marc. Ant. Cuc. quam Felicianus iustissimè sequitur, & contra Rodericum d. lib. 3. q. 9. n. 21. qui fentit eam dilationem continere non solum indicias moratorias, sed veram & formalem debiti principalis dilationē, in quo certè lapsus fuit; siquidem non sortis, sed vsurarum tantum dilationem respicit; est enim diuersum differre debiti solutionem, vel resolui & extingui; quando enim differtur transacto tempore peti potest: siu vero resoluatur, nunquam. Cum igitur natura moratoriæ dilationis sit tantum differre: ergo debitum formatum, & in esse productum, quod verè peti posset, differt; ud vero quod ex sua natura in aliquod tempus collatum est, atque naturaliter differtur: ergo dilatio non respectu sortis, sed vsurarum procedit: si enim sors viuit: ergo vsuras producit; & consequenter pro tempore dilationis currere debent, licèt non petantur; non enim potest dari sors sine vsuris: igitur dilatio vsurarum tantum suspendit, non extinguit. Quod confirmatur ex tribus fundamentis relatis à Roderico d. q. 9. n. 18. 19. & 20. quibus nō respondet, & sic eum vincere debent. Qui quidem nu. 25. & 26 modernum Parisiensem, & Carrocium, atq; Boerium refert, atque aliquibus modis illud limitat, ac intelligit.

6 Secundus verò casus principalis, in quo debitor inops potest liberari à cēsus solutione, contingit, quando rem ipsam censualem dimittit creditori, quod an sibi facere liceat, videamus. Et Felicianus in 2. par. de censib. lib. 2. cap. 4. n. 1. vers. *Rursus omnes* in fine resoluit, per textum in l. cum fructuarius. ff. de vsufructu, & post Bursatū conf. 224. vol. 4. quod si obligatio census respiceret fructus rerum censualium, & propter eos pensio præstaretur, posset debitor quandocunque voluerit, dimittere rem, & cedendo satisfacere. In quo apertè præsupponit, posse bona libere

libere cedere, quia quãuis ipse in dicto cap. 4. ex princip. late disputet, an in censu vendatur fructus, vel ius percipiendi, vtroque tamen casu soluitur pensio ratione fructuum, & ideò bona debent esse de sui natura fructifera, & fructus maiores, vel correspondentes pensioni; & similiter peremptis rebus censualibus extinguitur census, vt de vnoquoq; in suo capite peculiari actum fuit: ergo censuarius dimittendo rem satisfacit, cui accedat, quod solum venditur ius percipiendi pensionem ex fructibus rei censualis absq; vlla obligatione personali effectiua, præstando tantũ cõsensum, vt ex fructibus pẽsio percipiatur; aliàs propter non præstationem fructuum capitur persona censuarij, vt hæc omnia ad longum probauimus suis capitibus: ergo censuarius satisfacit dimittendo rem. Qui quidem discursus, atque resolutio deducitur à Feliciano in d. 2. p. lib. 3. c. vlt. n. 1. vers. *Sed ego cõtra*, in fine vers. vbi resoluit, quòd si possessor cõueniatur actione hypothecaria, satisfacit dimittendo rem affectam onere census, ex his, quæ obseruat schola communis in l. 1. & 2. C. si vnus ex pluribus, quod si verum credit in hypotheca regulari, à fortiori in irregolari huius contractus censualis. Idem etiam in effectu resoluit Roderic. de ann. redditib. libr. 2. quæst. 9. numer. 68. ad medium; agit enim in dicto numer. 68. per totum de quæstione illa, an debitor census possit compellere creditorem vt fundum pro censu hypothecatum in solutum accipiat, & post longam disputationem distinguit tres casus. Primus, quando redditus debetur limitatim ratione fondi, in quo credit, quod censuarius etiam tertius possessor, qui ratione eius fundi recognouit censum, liberabitur cedendo fundum; arg. l. filius familias. §. apud Marcelum delegat. 1. ibi, *Bene erit legatarius audiendus, si velit totum fundum præstare*; dicit enim, quod cum eo caso onus reale sit, & à re ipsa originem habeat, debitor liberatur eam creditori cedendo, ex Bald. in l. creditor. 2. ff. si cert. petat. sicut possessor liberatur re obligata perempta, arg. l. grege. l. lex vectigale. l. cum tabernam in princip. ff. de pignoribus; qui quidem discursus & resolutio ad nostram materiam censualem rectè adaptatur; quia cùm census limitatim ratione rei censualis, atque fructuum eius debeatur, & præstetur, quædamque irregularis hypotheca naturam habens seruitutis in eo contrahatur, meritò dimittendo eam, cuius occasione obligatus existit, debitor liberatur. Secundus casus, in quo Rodericus exemplificat quæstionem, est, quando redditus constituitur principaliter super personã, & simul super aliquo fundo, atque generaliter super omnibus bonis. In quo resoluit, debitorem non satisfacere dimittendo rem creditori, vt quia persona principaliter obligetur, atque cætera bona existant obligata, ex Bellugs in Speculo Principum rubric. 41. numer. 43. quod fortificat ex eo, quia perempta re censuali, credit censum non extingui. In qua resolutione, licet videatur tenere, quód in censu consignatiuo redimibili non satisfaciat censuarius dimittendo rem, illud tamen tenet præsupposito, quod in censu principalis obligatio est personalis, & quod potest consistere census super sola persona, vel generaliter super omnibus bonis, & similiter, quod peremptis rebus censualibus non resoluitur census. In quibus propositionibus lapsus fuit, vt quia prædictæ propositiones veræ non sint, imò veriores contrariæ, vt suis locis latissimè probauimus.

7 Neque obstabit satisfactio, quam ipse tradit ad l. si quis argentum. §. si vero. C. de donationibus, dicens, quod loquitur in redditu ex donatione debito, & specialiter fauore donatoris, ex Bald. in princip. illius legis, & Barb. quem refert Tiraquel. libr. 1. retract. §. 34. gloss. 1. quia textus ille si rectè consideretur, neque probat nostram sententiam; neque consequenter satisfactione indigebat. Non probat, quia casus dissimilis est, & ratio diuersa; nos enim agimus quando censuarius, qui super certo fundo constituit censum, vel tertius possessor eiusdem fundi satisfacit dimittendo illum; textus vero in dicto. §. si vero, quando ex possessionibus generice redditus certus fuit donatus, nulla designata possessione, ex qua præstaretur; vt constat ibi, *Ex possessionibus donauerit, non tamen nomina possessionum edixerit*, ergo casus dissimilis est, & ratio diuersa. Rursus quando redditus certus ex possessionibus generice relinquitur, & inde tenetur donans certum designare, agitur de assignatione redditus super certo fundo; quãdo verò constituto censu super certo fundo censuarius illum dimittere creditori prætendit, non agitur de assignando, sed de dimittendo: ergo casus dissimilis est. Demum in §. si verò compellitur donans certum fundum assignare; in nostro verò casu censuarius dimittit fundum designatum: igitur male textus ille ponderatur ad probandum, quod censuarius satisfacit dimittendo fundum, siquidem illum sponte non dimittat, sed compulsus designet, ratificãs potius cõstitutionẽ redditus, quam recusans eius solutionẽ. Seclusa tamen textu in d. §. si vero, verissimum est, cẽsuariũ

satisfacere dimittendo fundum censualem.

Neque etiam obstat, vt obijcit Rodericus n.68.in princip.quod emphytheota domino inuito rem emphytheoticam renunciare non potest,ex l.2.ibi, *si dominus voluerit*,C.de iure emphyt.& per Tiraquel ab eo relatũ; quia licet hoc verum esset, de quo alibi dictũ fuit, ad censum tamen consignatiuum non adaptatur; quia emphytheota non liberatur nisi tota re perempta,censuarius verò sic,licèt pro parte perimatur,vt suo loco diximus. Rursus, emphytheoticus contractus pro quacunque etiam minima pensione creatur; ideo quantũcunq; fructus deficiant, dummodo res in totum non pereat rectè conseruatur; census verò tam reseruatiuus, quàm consignatiuus, & eius substantia,atq; iustitia à correspondentia fructuum percipiendorum pendat:ideò sicut re censuali effecta in fructifera extinguitur, & resoluitur census, eodem modo, imo & à fortiori, satisfaceret censuarius dimittendo rem censualem. Quare non bene de emphytheota ad censuarium argumentatur Rodericus,maxime quia dicta l.2.C.de iure emphyt. non impedit emphytheotam rẽ emphytheoticam renunciare, neq; de hac renunciatione vllum verbum continet;quia verba ibi, *si dominus voluerit*, licèt ex non implemento conditionum concedant domino facultatem repellendi emphytheotam,non tamen emphytheutæ negant libertatem renunciandi rem, imo text.ille eam nominatim concedit; quia si per non implementum conditionum ab eo posse anocari probat, & inde posit emphytheota indirecte non adimplendo priuari, poterit etiam rem dimittere,imò & esset euidẽs dimittendi cautela non adimplere conditiones. Ex quibus constat fundamenta Roderici periclitari,& firmum remanet, quod cẽsuarius dimittendo rem creditori satisfacit; si enim tertius rei censualis possessor alternatiue tenetur recognoscere censum,vel dimittere rem:ergo iustè remittit eam,& consequenter remisio, quæ non fundatur in priuilegio personæ,sed in natura contractus, in censuario similiter procedit: quare hoc remedium,licèt fateamur non obseruari,iustissimum, & obseruandum est.

8 Tertius casus Roderici est,quando censuarius non se liberare procurat dimittẽdo rem, neq; petendo moratoriam cautionem, sed bona censualia creditoribus in solutum dando, in quo quidem casu existimat Roder. id fieri non posse, sed quod cæteris creditoribus cũ oneribus census bona tradantur; & quod ita praxi receptum est.Ad cuius resolutionis ve-

9 ram cognitionem aduertendum est, regulariter aliud pro alio inuito creditore solui non posse l.2.§.mutuidatio.ff.si cert.petat. l.cum à quo.ff.de solutionibus,de qua latè,ac elegãter egerunt Ant.Thesaur. decis. 153. Pedemont.per totam,Ioan.Gutierr.de iuram. confirmat.cap.29.per totum, vbi referunt plures Doctores,tam exteros, quàm nostrates, qui de hac regula meminerunt,eam aliquibus modis explicantes.Iustinianus tamen veteris iuris a ceruitatem destruere volens, constituit in authent.hoc nisi debitor.C.de solut. & in authent.de fideiussor.§.quod autem; quòd si creditor pecuniam,aurum,vel argentum, seu presiosa mobilia non habeat, offerendo bona stabilia creditoribus,ab eorum debitis liberẽtur.Quod etiam comprobat l.3.tit.14.part.5. ad quorum iurium intellectum, & vt iure procedere posint,necessarium est, quod præcedant requisita,de quibus per Ioan.Gutierr.in dicto cap.29.& per decis.Pedemont.supra relatam,& per Baeçam de inope debitore cap.1 num.46.cum sequentib.Hieron.Laur.decis. 332.per totam,habetur in 3.tom.decisionum fol.130.elegantisime Ioseph.Ludouic. decis.64.in 2.tom.decisionum fol.165. Pedemont.decis.133.& 147.2.p. Surd.decis.113. & 259.& 163.vbi aliqua traduntur, quæ omictuntur ex industria,vt ad census materiam nominatim accedamus, in qua sequentes casus proponuntur.

10 Primus in censu emphytheotico, in quo dicendum est,quod emphytheota nõ potest dare creditoribus in solutum rem in emphytheosim concessam;quia cum eius rei nullum habeat directum dominium,nec inter eius bona in concursum creditorum connumerẽtur, sed dominus directi posit rem emphytheoticam ex non solutione pensionis vendicare, imo & ipsa res per non solutionem pensionis, aut alienationem ad dominum reuertatur, & inde cæteris omnibus creditoribus etiam anterioribus, in ea re dominus præferendus sit, merito eisdem creditoribus in solutum eam nõ dabit,vt ad sensum patet, & cõstat ex his, quæ in capite sequenti dicenda erunt.

11 Secundus casus consideratur in censu reseruatiuo, in quo quidem etiam videtur dicendum, quòd censuarius adueniente concursu creditorum non posit rem censualem eisdem in solutum dare; quia licèt verum sit, quòd in censuarium transferatur vtrumque dominium,tam vtile,quàm directum, & inde inferatur, quòd res censualis inter bona censuarij facto concursu creditorum connumerari debeat, cùm tamen ea concursu facto quodammodo resoluatur contractus,

ve

vt quia sub conditione resolutiua à principio formetur resolutio, facit, vt nec bona censuarij æstimentur, nec in concursum veniant creditorum, nec consequenter cum ad dominum ex resolutione proueniant, possit censuarius ea dare creditoribus insolutum, ex his, quæ etiam dicenda erunt circa censum reseruatiuum in capite sequenti, & nominatim, licet vnico verbo, quòd in censu reseruatiuo non admittatur remedium bonorum æstimatorum, probat Felician. fol. 200. col.2. ad fin. vide ibi.

12 Tertius casus verificatur in censu consignatiuo perpetuo redimibili, seu ad vitam, vt quando dominus census cum alijs creditoribus agit de exigēda sorte census cum vsuris, & censuarius non habeos pecuniam, aurum argentum, nec alia bona pretiosa immobilia, offerendo bona stabilia censualia, vel non cēsualia creditoribus conatur ab ipsorum debitis se liberare, dando eisdem prædicta bona æstimata in solutum; & in hac specie à fortiori procedere videtur dispositio text. in authent. hoc nisi debitor. C. de solut. vt scilicet censuarius dando prædicta bona in solutum, satisfaciat, secundū ea, quæ resoluunt decis. Pedemont. 153. & Ioannes Gutier. de iuram. confirmat. capit. 29. est enim in censu consignatiuo quædam peculiaris ratio, scilicet, cum in eo non contrahatur principaliter obligatio personalis, sed realis, imò & ius quoddam reale cohærens inseparabiliter fundo censuali, & onus reale habens originem principaliter à re ipsa, certum est, quod dando censuarius, vel cedendo rem ipsam censualem liberatur. Ita elegāter resoluit Bald. in l. creditor. 2. ff. si cert. petatur, dicens, quod si aliquod onus reale sit, quod habeat originem à re ipsa debitor eius oneris, liberabitur rem ipsam creditori cedendo. Cuius resolutionem tanquam elegantem sequitur Andr. Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 6. numer. 21. vbi ex numer. 20. referendo plures alios id comprobat, & ex ipsa natura contractus apertè suadetur. Si enim in censu contrahitur emptio & venditio, non ipsius rei censualis, sed iuris percipiendi pensionem annuam ex fructibus eiusdem. Et hæc est principalior obligatio, atque personalis, si accedat, vel inutilis sit, vel saltem accessoria, quis dubitare poterit, quin censuarius rem ipsam cedendo liberetur. Rursus si res ipsa censuali peremptā, vel infructifera effecta census ipse extinguatur, vt suo loco latissimè probauimus: ergo principalior obligatio, atq; actio erit in rem, & consequenter e cessa, vel data in solutum censuarius liberauitur. Demum si censuarius non obligāt principaliter personam, nec census super sola persona consignari potest, vt suis locis latissimè diximus, & inde præcissè infertur, quod debitum censuale non concernit totum censuarij patrimonium præsens, & futurum, sed tantum respuit bona censualia, quasi sit onus reale habens originem à re ipsa censuali annexum, & cohærens inseparabiliter eidem: ergo dando censuarius rem ipsam principaliter censui obligatam, & strictam, meritò liberabitur, & ita vidi non semel iudicatum in Regia Pinciana Chancellaria. Vnde hanc sententiam, licèt non his considerationibus probant Azevedo in l. fin. titul. 21. libr. 4. nouæ Recopilat. num. 135. Felician. in 2. p. de censib. lib. 3. cap. 5. num. 15. numer. fin. vbi num 16. infert, quod si bona insolutum data, & adiudicata æstimata posteà euincantur, extinguitur hypotheca, & non cōpetit actio primæua, quæ fuit extincta, sed solum vtilis actio ex empto, siue à parte, siue à iudice data fuerint; atq; ideo liberari fideiussores. Quod non ita contingeret, nisi per eam dationem redemptio vera formaretur. Et in vers. *Quare* consulit, vt protestetur, quod re euicta sibi maneat integra, & illæsa actio primitiua, ex gloss. in l. eleganter. ff. de pignorat. act. & ex Bart. Bald. Salicet. Corneo, & Petro Surdo, quos ipse refert, & ipse Bald. per text. ibi in l. si quis argentum. §. si vero. C. de donat. & alii per Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloss. 6. n. 20. Bursat. consil. 84. n. 9. lib. 1.

13 Ex quo credo non benè dixisse, Roderic. lib. 2. de ann. red. quæst. 9 nu. 68. dum tenet, quod census neque redimi, neque extingui posse per dationem bonorum æstimatorum, dicens, ita in Regia Pinciana Chancellaria iudicatum fuisse, & antea lib. 1. quæst. 18. numer. 50. quod etiam tenuit Gutierr. in libr. 1. pract. quæst. 46. num. 16. quem refert, & sequitur Felician. in 2. part. lib. 1. cap. 8. num. 11. versic. *Contrarium tamen*; quia posteà, vt dictum est, mutato consilio, licet breuiter, nostram sententiam tenet Felician. dicta 2. part. lib. 3. capit. 5. numer. 15. ad med. & constat ex Paulo consil. 41. vltra ea, quæ superius libr. 2. quam & alios refert Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 6. num. 1; ceteri enim non benè cognouerunt naturā census; distat enim longissimè à natura cæterorum contractuum, vt suprà diximus.

Pro qua sententia ego pondero vltra naturam contractus censualis eius naturalem resolutionem; quamuis enim creatio census cōsignatiui regulariter ex pecunia facienda sit, tamen ex alijs rerum speciebus dummodo legitimum pretium accedat, formari potest,

vt latè suo loco diximus: Ex quo infertur, quod modus resolutionis debet correspondere actui creationis, vt ita succedat regula, quod omnis res per easdem causas, quibus nascitur, resoluatur. Ex quo miror de prædictis Scribentibus, qui tenuerint ex pretio legitimo in speciebus constituto creari posse censum, & negauerint resolui, ac redimi posse per dationem bonorum æstimatorũ; cùm non solum liberatio & redemptio fauorabilior sit creatione, sed nullam habeat, sicut creatio, iuris resistentiam. Et inde, & verior & iustior sit hæc resolutio, multumque fortificat libertatem redimendi. Ex quo Pontifices censum iustificauerunt.

Vnde ex ea sententia sequentia notabilia inferuntur. Primum, non benè in censu admitti resolutionem Ferraræ responso libelli actionis hypothecariæ verb. *Exceptionem solutionis*. numer. 64. dicentis valere pactum,
84 ne quis possit soluere debitum datione insolutum; quem sequitur Carocius in tract. de obligat. 2. part. quæst. 6 num. 1. & alij relati à Thesauro decis. Pedemontanà 153. numer. 13. quia præterquam quod Ferrara & Carrocius contrarium tenuisse videantur, ex sola libertate redemptionis in censu, vbi longe maior libertas redimendi datur, à fortiori procederet. Neque admittitur distinctio Feliciani in 2. part. lib. 3. cap. 5. num. 1. in princ. distinguentis inter debitores pascicentes in carceribus, vel extra carceres; quia vtroque casu non obstante pacto libere in bonis æstimatis posset facere redemptionem.

85 Secũdo, & nouiter infero adeò veram esse in censu hanc sententiam, vt quamuis in alijs contractibus necessarium sit, quod interueniant & concurrant requisita suprà relata, vt procedat remedium dandi bona æstimata, & inter ea quòd censuarius pauper sit, neque possit ex alijs bonis soluere debita, in censu tamen id non requiratur, sed sufficere, quod vel bona specialiter hypothecata sufficiant, vel quod censuario volente ea æstimata dentur; cùm enim possit dimitti en do ea creditoribus se liberare, vt supra diximus, ergo & dãdo legitimè æstimata eisdẽ se liberabit; quia totum pendet à possessione hypothecarum, atque earum substantia, & existentia, nulla habita consideratione ad alia bona, vt ex de natura seruitutis, & consequenter de natura census; qui de seruitute multum participat.

Et si vt ego semper existimaui, hoc beneficium in censu magis ex natura contractus, atque libertate redimendi, quàm ex authen. hoc nisi debitor debitoribus competat, non erit necessarium, quod requisita eius authenticæ simul concurrant, scilicet deficere pecuniam debitori, & quod creditor ex bonis debitoris rem, quam maluerit, elligere valeat, & quòd debitor de euictione caueat, atque demum quod emptores earum rerum non reperiantur. Primum quidem necessarium non est, si quidem censuarius cedere, ac dimittere possit rem censualem, vt supra diximus. Secundum similiter, scilicet, elligere meliorem rem, etiam in terminis dictæ authenticæ non obseruatur, ex l. 3. tit. 14. part. 5. ibi. *A bien vista del juzgador*, quæ excludit electionem, vt aduertit Gregor. in dicta l. Partitæ, verb. *Del juzgador* Gutier. de iurament. confirmat. capit. 29. nu. 3. versic. *Hodie est aduertendum*, & à fortiori non requiritur in censu. Tertium quidem, scilicet quod debitor caueat de euictione, non etiam à principio est necessarium; quamuis res censualis, quæ datur, debeat esse censuarij. Demum vltimum requisitum, scilicet vt emptores non reperiantur, etiam non requiritur, si quidem quocunque casu censuario liceat dimittere rem, imo & tertium de cautione etiam in terminis dictæ authenticæ non procederet; quando censuarius ita pauper esset, vt fideiussores non posset reperire, quia eo casu sufficeret eius iuramentum, ex Bart. in l. 2. §. quod diximus. ff. si quis cautionibus, cum alijs relatis à decis. Pedemont. 70 n. 5. gloss. in authent. de fideiussorib. §. quod autem. verb. *Dare possit*, vbi Batt. sub num. 8. Vincent. Carroc. in tract. de oblationibus. 2. part. quæst. 10. num. 17. imò & cautio iuratoria præstari non debet de iudicis officio, sed tantum parte petente, ex glossa celebri in l. vniuersa verb. *Præbeatur*, ibi, *Demum si aduersarius postulet*. C. de precibus Imperatori offerendis, cum pluribus, quæ in eius confirmationem tradit Hyppolytus in rubrica de fideiussoribus, num. 144. Ioan. Gutier. in l. nemo potest num 433. maximè si personæ, quæ præstare volunt cautionem iuratoriam, honestæ sint, & in dignitate constitutæ; quia admittuntur ad eam præstandam. l. quoties. C. de dignitatibus lib. 12. vbi notant DD. decis. Pedemont. 70. numer. 3. Carrocius vbi supra quæst. 10. numer. 45. qui licèt referat Iulium Clarum in §. fin. quæst. 46. versic. *Scias autẽ*, contrarium practicari dicentem; tamẽ Iulius Clarus non loquitur in cautione iuratoria dãdam causa ciuili, sed pro standa in causa criminali. Vnde nõ obstat, neque ex vna ad aliam, tanquam à diuersis potest fieri illatio. l. Papinianus exuli de minoribus. l. inter stipulantem. §. sacram. de verbor. ibi, *Sed hæc dissimilia sunt*.

Quid

26 Quid tamen erit dicendum, quando in contractu censuali accedit iuramentum, an cesset beneficium authent. hoc nisi debitor, & videtur quod sic: cum ille, qui iurat, teneatur præcisse ad factum, gloss. in l. si pecuniam ff. de condit. causa data, verb. *Necesse habeas*, ibi *Vt quia iurasti*, cum alijs, quos refert, & sequitur Decius ibi, Gutierr. dicto capit. 29. numer. 6. Vincent. de Franchis decis. 81. vbi alios refert. Contrarium tamē, scilicet, quod remedium authenticæ hoc nisi debitor non excludatur per iuramentum, tenent Cephal. consil. 195. lib. 2. Iosephus Ludouicus decis. 64. num. 8. vbi alios referunt. Quas opiniones contrarias cōciliabat quidam Aduocatus in hunc modum, vt ex solo iuramento ad corrobationem contractus non renuncietur beneficio dictæ authenticæ, vt quia iuramentū sit stricti iuris, & non extēdatur, ex doctrina Bart. & sequacium in authent. sacramenta puberum, col. 2. C. si aduersus venditionem, dicentis, quod iuramentum, de quo ibi, solum facit minorē maiorem, non tamen tollit aliud impedimentum. Quam sententiam esse communē notat Paulus ibi num. 10. Tellus Ferdinand. in l. 17. Tauri numer. 108. & in muliere nupta iurāte alienationem rei dotalis Alciat. in cap. cum contingat. nu. 130. de iureiurand. Corneus in dicta authent. sacramenta puberum. num. 30. Tellus dicto num. 108. Quod intelligit ibi num. 111. quādo renunciatio fuit specialis, & similiter iuramentum speciale. Quod in terminis dictæ authent. hoc nisi limitat, & intelligit Anton. Thesaur. decis. 153. num. 14. Vincentius Carrocius supra quæst. 10. num. 78. & nominatim Vincent. de Frāch. decis. 81. Gutierr. dicto cap. 29. Anton. Thesaur. decis. 153. qui omnes distinguunt inter iuramentum confirmans renunciationem specialem, vel generalem: imò & in censu accedente iuramento sub censura Sanctæ matris Ecclesiæ defendi potest, quod adhuc procedat beneficium dictæ authenticæ, non tam ex eius potestate, quàm ex natura ipsius census, qui habet naturalem conditionem, atque facultatem redimendi, & quomodocunque obligationem extinguendi, & peremptis rebus extinguitur, atque ideo iuramentum rebus sic stantibus intelligendum est, capit. veniens. cap. clericus de iure iurando, Ripa in l. a. §. mutui datio. numer. 28. ff. si cert. petatur.

DE PRÆLATIONE creditorum censualium inter se, vel cum alijs non censualibus creditoribus. Caput CXI.

SVMMARIVM.

Prior tempore potior esse in iure ex regula vulgari in prælatione creditorum. num. 1.

Dominus emphytheosis an præferatur in re emphytheotica cæteris creditoribus etiam anterioribus. n. 2.

Creditor habens tacitam priorem, an præferatur posterioribus habentibus expressam posteriorē vel è conuerso. n. 3.

Dominus emphytheosis an præferatur mulieri, vel fisco, etiam anterioribus creditoribus. numer. 4.

Resoluto iure dantis resoluitur ius accipientis, regulariter traditur n. 5.

Prior hypotheca præfertur posteriori, etiam si prior sit generalis, & posterior specialis. numer. 6.

Dominus census reseruatiui an præferatur cæteris omnibus creditoribus posterioribus. numer. 7.

Resolutio pensionis, quæ fit in creatione census reseruatiui quid operetur. n. 8.

Dominus census reseruat ibi, an præferatur omnibus creditoribus etiam anterioribus. numer. 9.

Intellectus ad l. in rebus. C. de iure dotium noniter traditur. n. 10.

Creditor census consignatiui an præferatur omnibus creditoribus etiam anterioribus, disentitur. n. 11.

CAPVT CXI.

1 FELICIANVS de censibus lib. 3. cap. 5. per totum scripsit latè materiā prelationis creditorū, designans regulam cum ampliationibus, vt prior creditor præferatur posteriori. Cuius resolutionis, licèt in ordinarijs hypothecis, ac prælationibus earū vtiles sint, ad nostram census speciem non adaptantur; ideò cūm prælatio creditorum ex natura cuiusque census, & eius contractus aperiùs cognoscatur, sequentes casus circa cuiuslibet census naturā proprij cōsiderādi, ac decidendi sunt.

Primus

2 Primus in censu emphytheotico, scilicet quando dominus emphytheosis cæteris creditoribus emphytheotæ præferri conatur, etsi creditores posteriores sint, certum est, præferendum esse; quia cùm in emphytheosi hypotheca legalis formetur, imò & fortiùs cæteris regularibus, vt diximus in capite de hypothecis censuum, succedit regula, qui prior est tempore, potior debet esse in iure, regula qui prior de regulis iuris lib.6.l. quoties vtriusque.ff.eodem titul. l. prior in princip.l. qui valneum.ff.qui potiores in pignore.l.27.& 29.tit.13.p.5. Et si ex aduersu replicetur, quod in scriptura emphytheosis nūquam res ipsa date in emphytheosim expressè subijcitur hypothecæ, sed quod tacitè ex natura rei, & contractus hypothecata manet, & quòd inde hypotheca tacita erit, etquæ consequentur non præferenda expressis posterioribus, respondetur facilè, adeò veram esse regulam supr.dictam. l. potior vt creditor prior habens tacitam hypothecam posteriori habenti expressam præferatur.l.1. C. si per publicam pensitationem l. hac ædictali. §.is illud.C.de secund.nuptijs.l.1.C.de alie. gerend.& resoluit Negusant.de pignoribus. 2.membro num.10.ampliat.14.Rips in l.priuilegia.num.5.C.de priuilegijs creditorum, Ioann.Mariençó in l.7. titul.16.lib. 5.nouæ Recopilar.gloss.5.num.10.& quamuis quod durum est, hypotheca tacita anterior præferátur posteriori etiam expressè, quando actus ille ex quo nascitur tacita hypotheca anterior, reducitur ad scripturam, vt considerauit Felician.lib.3.de censib.cap.5.num.9.adhuc ad nostram speciem prælatio adaptatur cum hypotheca, quæ tacite, vel expressè formatur in contractu emphytheosis, semper reducitur ad scripturam, cùm sit de substātia huius contractus emphytheotici, quòd in scriptis contrahatur, vt diximus latè in capit.de scriptura conficienda in cōstitutione census: ergo vtroque casu, vel quando res in emphytheosim cōcessa expressæ hypothecæ subijcitur, vel quando tacitè ex natura rei, & contractus formetur; præfertur ex ea dominus census cæteris omnibus creditoribus posterioribus expressam etiam hypothecam habentibus.

4 Quæ resolutio ampliatur, etiamsi posteriores creditores sint omnino priuilegiati, veluti fiscus, aut mulier pro dote, seu alij qui regulariter præferūtur anterioribus creditoribus tacitam hypothecam habentibus; quia cùm dominus emphytheosis non solum fundetur in prioritate hypothecæ, sed in dominio directo, quod resoluitur, & ad ipsum reuertitur, ex alienatione rei emphytheoticę, vel ex alia simili causa, vt infra dicendum erit, certū est, quod omnibus fisco, mulieri, atq; cæteris in re, cuius verè dominus est, præferendus erit, cùm si rectè causæ consideretur in re ipsa emphytheotica, quæ non est emphytheotæ, sed domini, cōcursus creditorum non detur, sed ipse dominus ex non implemento conditionum contractus possit rem ipsam euocare, & vendicare; & concursus præsupponat bona ipsius emphytheotæ debitoris, & nō alterius tertij, domini nempe emphytheosis.

5 Si enim certum est, quòd resoluto iure dantis resoluitur ius accipientis, ex l. lex vectigali fundo. ff.de pignor.l.3.ff.quibus modis pignus vel hypotheca soluitur cap.1. §. rursus de controuersia inuestituræ, & latè, ac eleganter resoluit Andr.Tireq.de retract.lignag.§.1.gloss.7.nume.70.cum alijs præcedentibus & sequentibus, Pinel in l. 1. C. de bonis maternis 3.part.ex num.72.cum alijs, & latè Felician.de censib.lib.2.cap.4.nume. 13.prope finem cum alijs, decis.Pedemont.156.nu.14. & latè de hac resolutione agit Ioann.Gars.in titul.de hypothecis post contractum, qui habetur post tractatum de expensis, vbi latè comprobant, quod resoluto feudo, vel emphytheosi resoluitur seruitus à vassalo, vel emphytheota constituta, seu quælibet obligatio cōtracta, & quod dominus directi ad onera, seu obligationes medio tempore contractas non tenetur: ergo resoluta emphytheosi per concursum creditorum, vt quia contra domini voluntatem in tertium transire non potest; ita contractus ipse resoluitur, vt in ea re emphytheotica dominus directi cæteris omnibus creditoribus posterioribus etiā priuilegiatis præferatur.

6 Sin verò creditores anteriores essent; vt potest exemplificari in creditoribus, qui antea quàm emphytheota rem in emphytheosim recepisset, cum eo contraxerunt, & ipsius emphytheotæ bona generaliter habent obligata, præsentia, & futura, & nonnulla specialiter. Quo casu inter dominum emphytheosis, & priores creditores emphytheotæ, eis potest agitari circa prælationem, dicendo creditores, quòd cùm omnia emphytheotæ bona præsentia, & futura, generaliter obligata habeant, in ea generali obligatione continetur res emphytheotica posteà quæsita, & è conuerso dominus obijciendo, quòd cùm in emphytheotam non transferatur, nisi tātum vtile dominium, & naturalis possessio directa & ciuili possessione penes eum manente; impossibile est, quòd res illa emphytheotica quæ nunquam à dominio concedētis exierit

deda

deducatur in couersum creditorum ipsius emphytheotæ,nec comprehēdatur sub obligatione generali bonorum omnium præsentium,& futurorum. In qua dubitatione breviter resoluendum est, dominium directi cæteris omnibus creditoribus etiam anterioribus tacitam, vel expressam hypothecam habentibus,quamuis priuilegia, tum præferendam esse,quia licèt regulariter verum sit, quòd prior hypotheca præfertur posteriori, etiamsi prior generalis sit.l.2. ff.qui potiores in pignore.l.si generaliter.C. eodem titul. & resoluunt Ripa in dicta l.priuilegia. numer.7 ampliat.5. Negusant.in dicto 2. membro numer.14.tamen illud intelligitur in bouis debitoris,quorum vtrumque dominium, tam vtile,quàm directum ad ipsum spectat,vt ex dicta l.2. constat ibi, subdit enim Vlpianus: *Qui generaliter bona debitoris pignori accepit*: verba enim, *bona debitoris*, in bonis proprijs debitoris verificantur;& consequenter verificari non possunt in bonis emphyteoticis, quæ inter eius bona non connumerantur,sed extra patrimonium eius sunt, cum propria sint domini directi;& inde quamuis bona infuturum quæsita regulariter comprehendantur sub hypotheca generali bonorum,vt post Bart.& communem aduertit Gregor.in l.27. tit.13.part.5.gloss.1.per totam tamen non cōprehenditur res post obligationem generalē in emphytheosim concessa, quæ debitoris propria non efficitur.

7 Secundus verò casus consideratur in cēsu reseruatiuo,vt quando plures creditores concurrunt ad bona censuarij,& dominus census cæteris omnibus posterioribus præferendus esse conatur; quo casu prælationem habere constat ex eo,quod in eo contractu censuali hypotheca non solum tacita,sed expressa formatur eius rei,quæ datur in censum, tam ex natura ipsius cōtractus,vt quia de fundo, vel ex fundo pensio reseruatur, & promittitur. Quo casu cōtrahitur vera hypotheca, vt latè diximus in capite de censu ex fundo, vel de fundo creando, circa intellectum l.fin. ff. de contrahend.empt.quam quod semper nominatim,& expresse in scriptura res ipsa censualis non solum hypothecæ subijcitur, sed prohibetur alienari,& hypothecari, vt ad sensum patet,& consequenter prior hypotheca expressa censualis,mirum non est,si posterioribus præferatur ex regula l. potior, cum vulgatis, imò vt suprà diximus,si sola tacita hypotheca in eo censu contraheretur, cum tamen tacita hypotheca in scriptura reducatur,pro expressa haberi constat.

8 Præterea in eo censu reseruatiuo considerari debet, quod eius conditio & natura est resolutiua cōtractus,vt quia res cōceditur in cēsum cùm reseruatione pēsionis annuæ,lub ea scilicet conditione,vt pensio vniformiter annuatim soluatur. Quæ conditio ita naturaliter connexa est dationi rei in censum, vt licet non suspendat perfectionem actus, nec translationem vtriusque dominij in censuarium,quia contractus dicitur purus,& dominium statim transfertur,capit.constitutus de relig.domib.adueniente tamen in bonis cēsuarij concursu creditorum,qui in re censuali,ex qua pensio fuit reseruata, præferri vellint,ex natura ipsa contractus in fauorem domini concedentis rem in censum census ipse quasi resoluitur, & quodāmodo quoad effectū scilicet resolutionis cōditionalis existimatur vt inde dominus census cæteris omnibus creditoribus in ea re præferatur; reseruatio enim pensionis ex natura ipsius reseruationis licèt nihil iuris de nouo tribuat reseruanti in re censuali,tamen conseruat sibi ius,quod habet in ipsa re tempore creationis, ac si dictū esset,quod in eo statu ius illud permaneret, vt eleganter post Ruyn. Socin.& Aymon.resoluit Menoch.consil.319.num.22.vol.4. & elegantius consil.341.num. 57.cum alijs, vbi notanter explicat,quando reseruatio ius antiquum conseruet, & quando quidquam de nouo tribuat, explicat etiam Ioann. Garsi.de nobilit.gloss.8.n.12.vbi in princ.dictę glossæ agens de reseruatione proprietatis finita causa possessoria aduertit,quod reseruatio alicuius iuris,quamuis nominatim non fiat ab ipso iure censetur facta, vt quia ius ipsum reseruet,& conseruet reseruanti, ius, quod habet in re:ergo concursu creditorum adueniente dominus census præfertur in re propria, vt quia censuarius in præiudicium reseruantis pensionis rem cēsualem obligare non posit, ad similitudinem reseruationis beneficiorum à Papa factæ,quod quidem operatur, vt non possint beneficia reseruata vniri, vel conferri ab alio,quàm ab ipso Pontifice. Quod procedit virtute reseruationis,vt in specie vnionis decidit Rota decis.4.in tit.de reb.Eccles. non alienandis, & post Cardin. Zauarel. & Garciam Lupum resoluit Menoch.cons.294 num.5.Atque denique cùm res, ex qua pensio reseruatur, in præiudicium pensionis reseruatæ libera debeat esse ab omni onere, vt resoluit Garcia Lup.de pensionibus quæst. 17.Gigas in eodem tract.quæst.58.59.& 90. Philippus Dec.cōsil.156.& post alios Flamin. Paris.lib.6.de resignat.beneficiorū q.2.n.135 à fortiori dominus census cæteris omnibus creditoribus in reseruatione præferēdus est, cùm

cúm obligationes censuárij nihil sibi nocere potuissent.

9 Sin veró creditores anteriores essent, vt quia censuarius antequàm recepisset rem in censum, omnia bona sua, tam præsentia, quá futura generaliter obligaret, videbatur dicendum, domino census præferendos esse; quia cum censuarius efficiatur verus dominus rei censualis, dicto cap. constitutus de religios. domib. & inde res illa censualis, quæ in futurum ad ipsius patrimonium prouenit, inter eius bona connumeretur; videtur quòd succedat regula l. 2. ff. qui potiores in pignore probantis, quòd generalis hypotheca anterior præferatur speciali posteriori; verba enim illius legis ibi. *Qui generaliter bona debitoris pignori accepit*, censualia quæ debitoris sunt, cóprehendunt; differunt enim en casu census emphytheoticus & reseruatiuus, vt quia cùm ex emphytheotico non transferatur dominiũ directum in emphytheotam bona concessa in emphytheosim post obligationem generalẽ omnium bonorum præsentium & futurorum in obligatione generali præcedenti non veniant, cùm veró ex censuali contractu in censuarium vtrumque dominium, tam vtile, quã directum transferatur, in generali anteriori obligatione bona censualia postea quæsita cõprehensa videantur; & ideo in hoc casu dominus census nullam videtur habere prælationem.

Sed adhuc eo casu si naturam reseruationis pensionis, quam supra designauimus, consideremus, & fateetur, vt fatendum est, dato concursu creditorum, quasi resolui contractum, saltem quoad hunc effectum, vt dominus census recuperet rem, præferaturque cæteris creditoribus, eamque liberam ab omni onere cẽsuarij, consequenter certum erit, quòd dominium in ipsum translatum reuocabile iudicabitur, sicut multoties in iure cótingit; vt quia qui verè domini sunt, vt maritus in dote, atq; in bonis constante matrimonio quæsitis possessor maioratus in eius bonis, licèt habeant reuocabile dominiũ, verè tamen domini sunt, & reuocabile dicetur, vt quia in præiudicium eius, cui bona sunt restituenda, nihil efficere possunt. Ergo reuocato dominio, resolutoque contractu per concursum creditorum, mirum non sit, si ad similitudinem emphytheosis, vt in casu præcedenti dominus census cæteris omnibus, etiã anterioribus creditoribus præferatur.

Imò & fortificando præcedentia aduertendum est, quòd in ea dubitatione, an ex non solutione canonis res incidat in commissum, grauissimi Doctores resoluunt incidere, non solum emphytheotam, sed & censuarium, vt diximus in cap. de constitutione commissi in censu admittenda; quorum resolutio, licèt in censũ admittenda regulariter non sit, vt quia commissum regulariter non procedat in censu, vt ibi late probauimus, poterit tamen procedere, & verificari in nostri casus specie, scilicet quando censuarius ita cessauit in solutione pensionis, vt eam nullo tempore soluere possit, vt quia factus sit concursus creditorũ; & creditores anteriores petierint rem ipsam censualem; quo casu cùm censuarius cesset in solutione, non solum per biennium, aut triennium, sed omni tempore in futurum, & res ipsa censualis extaret, quodammodò per nõ solutionem resoluatur contractus, & dominus census in re ipsa præferendus erit. Ità intelligo Baldi resolutionem in cons. 177. vol. 3. dicentem, communem esse traditionem, licèt admittens commissum in censu non sustineatur; quatenus tamen probat, vt censuarius ef-
10 fectus non soluendo cadat à iure suo, verissimum dixit. Pro quo etiam pondero text. si rectè intelligatur, notandum in l. in rebus. C. de iure dotium, dum in rebus dotalibus extantibus concedit mulieri rei vendicationem, vt ille text. ex eo procedat, quia licèt maritus constante matrimonio verè dominus dotis sit, cũ tamen soluto dominium illud resoluatur, & ad vxorem reuertatur, vt quia dos pro oneribus matrimonij eo cõstante in maritum transferatur, & eo soluto cessante causa soluendi datio dotis resoluatur, mulier ipsa tanquam verè domina bonorum extantium ea bona rei vindicando cæteris omnibus creditoribus, etiam anterioribus præferatur, de cuius l. in rebus intellectu latè dixi in capit. de censu creando à marito constante matrimonio super rebus vxoris; ergo eadem ratione dominus census, qui quasi reuocabiliter sub conditione resolutiua contractus dedit rem in censum, dato concursu creditorum, cæteris omnibus, etiam anterioribus præferendus erit.

Considero etiam pro hac sententiã, quòd in datione rei immobilis in censu vulgariter adijciuntur conditiones commissi non alienandi, non diuidendi bona, ingrediendi propria autoritate possessionem, & aliæ similes. Quas conditiones ex partium conuentione in censu reseruatiuo validas esse constat, vt diximus in capitibus de conditione commissi, & conditione non alienandi. De quo vide Molin. de contractib. 2. p. disput. 381. col. 4 fol. 829. ergo ex his conditionibus magis afficitur res ipsa censualis, quam ex omni hypothece, etiã anteriori; quia si datus commissum ex alienatione,

tione, vel non solutione, resoluitur cōtractus si alienatio prohibetur, nulla fieri potest, quæ dominium transferat in accipientem, quoad hunc saltem effectum, vt pactioni stetur: ergo ex vtroque casu, vel ex ea contractus resolutione, vel ex non translatione dominij in aliū in præiudicium domini census cæteris omnibus creditoribus præferendus est.

Rursus quamuis fateamur, quod bona censualis post obligationem generalem censuarij bonorum omnium præsentium & futurorum recepta comprehendantur sub ea præcedenti generali obligatione. Intelligendum est, vt sub ea contineantur ad effectum, vt creditor ex fructibus rei censualis possit debitum exigere, donec contractus ex concursu creditorum resoluatur; non tamen quòd res ipsa facto concursu creditorū vendatur ad satisfactionem eorum in præiudicium domini census, cùm ad ipsum eo casu reuertatur, vel etiam est intelligendum, vt præcedens obligatio generalis posteriori obligationi censuali speciali cum clausulis cōmissi, & de non alienando, atque precarij, & alijs similibus præferatur; & ita in secūdo creditore habente ius hypothecæ cum clausulā constituti, seu precarij, quod præferatur etiam anterioribus, decisum fuit in consil. Pedemon. vt constat ex decis. 183. per totam: ergo ex omni parte, aut resolutionis contractus, aut natura ipsius præfertur dominus census cæteris omnibus creditoribus anterioribus.

Considero etiam, quòd si dominus census cæteros omnes creditores anteriores non excluderet, euidēter fraudaretur, & contractus claudicaret, vt quia existente re censuali propria ipsius, ex qua pēsionem reseruauit, nulla sibi pensio præstaretur, contra præcepta naturalia, quæ prohibent nequis locupletetur cum iactura aliena; & contra præcepta iustitiæ commutatiuæ, quæ consistunt in æqualitate, cùm esset maxima inæqualitas, quòd extante re propria penes alium, pensio domino non præstetur, quando res ipsa periit, perire censum iustum est. Quando verò existat contra omne naturæ præceptum, videtur quòd concedens eam cum expressa reseruatione pensionis, atque pacto soluendi eam, contra pactum ipsum à creditoribus sibi auferatur. Nonne certissimum est, quòd in datione cuiuscunque rei meæ possum ego adijcare quæcunque pacta resolutiua contractus, & quod ea pacta omnino seruanda sunt, etiam à tertijs, cum quibus inita non fuerunt: ergo ex natura contractus, ex vi resolutionis, atque pacti, dominus rei censualis cæteris omnibus creditoribus præferendus erit.

Demum considero; quòd in censu reseruatiuo dominus nullum pretium pro re censuali recepit præter pensionem ab eo reseruatam sibi annuatim soluendam: ergo si pensio, quæ loco pretij succedit, non præstetur, resoluendus est contractus ex non solutione pretij, in quo differt cōsignatiuus à reseruatiuo censu, quia cum in consignatiuo pretium integrum censuarius recipiat tempore creationis, omninò purus, & perfectus est contractus, & consequenter ex non solutione pensionis, cùm sors integra percipiatur, & irreuocabiliter alienet non resoluitur, accedatque natura ipsa census reseruatiui, non est emptione venditio, aut vera permutatio, sed quoddam pactum nudum rei traditione vestitum, vt diximus latè in capit. de natura census reseruatiui: ergo traditio illa, quæ vestitur pactum illud, si pactum non seruetur, resoluenda est, & res ipsa censualis ad concedentem reuertetur. Quæ resolutio à fortiori procederet, si forsam dominus census non recuperando rem censualem, sed potius creditores eam vēdendo, non haberet, vnde sortem census perciperet; quia eo casu sine dubio, atque difficultate eam recuperabit; argument. text. notabilissimi in dicta l. in rebus. C. de iure dotium, secundum lecturam, & intellectum Acursij ibidem dicentis, mulierem pro dote recuperanda saltem habere vtilem rei vendicationem, etiam pro bonis æstimatis, vt scilicet quando maritus non est soluendo possit ea bona rei vendicare. Cuius Acursij resolutio communis est, vt latè diximus in cap. de censu creando à marito constante matrimonio super rebus vxoris, & propriè ad nostram speciem adaptatur, cùm sit dominium dotis resoluatur soluto matrimonio, & ad vxorem reuertatur, vt inde competat rei vendicatio, census etiam reseruatiuus ex eius naturā & virtute pacti cessante omnino solutione pensionis in futurum etiam resoluatur, & res ipsa ad dominum concedentem reuertatur.

Vltimò considerabam, quod cùm dominiū rei cēsualis transferatur in censuariū, de cuius bonis formatur cōcursus, poterit ad creditores anteriores res censualis transire cum onere pensionis reseruatæ: quo casu omnibus prouideretur, & creditoribus, & domino census.

Tertius, & magis contingibilis casus figuratur in censum consignatiuo; in quo quidem dicendum videtur, quod census iste consignatiuus, qui continet expressam hypothecam,

eam, & obligationem bonorum venditoris cẽsus, præferatur omnibus creditoribus posterioribus tacitam, vel expressam hypothecam habentibus, ex regula. C. qui prior de regul. iuris lib.6. l. quoties vtriusque.ff eod.l. qui valnerum in princip.l.potior in princip.ff. qui potiores in pignore l distractis,& l.sequenti. C.de pignoribus.l.2 ;.& 29 tit.13.par.5.quæ regula procedit, vt etiam prior creditor censualis præferatur fisco & mulieri in dote, aliisq; priuilegiatis creditoribus, vt late probat Felician.d.lib.3.de censib.c.5.per torum, vbi n.18 vers. Decimo ampliatur, extendit eam regulam, vt non solum præferatur pro sorte census, sed & pro vsu is, annuis nempe præstationibus futuris, etiamsi medio tempore contractæ sint obligationes, ex l.lucius, quæ notanda est.ff.qui potiores in pignore habeãtur, & quãtum ad posteriores creditores hęc est verissima resolutio.

Quantum verò ad anteriores, an cẽsuarius eisdem præferatur ex regula præcedenti, qua priores posterioribus præferuntur, præferendum esse antarioribus creditorem censualem posteriorem dicendum est. Quæ regula & vera, & communis existimatur, licet sequentibus modis nouiter pensitatis limitetur. Primo modo limitatur in omnibus casibus, in quibus in censu cõsignatiuo admittitur commissum, vt in censu consignatiuo perpatuo, inquo ex partium conuentione plures commissum admiserunt, ex l.68. Tauri, & ex his, quæ circa eius intellectum diximus in cap. de commisso in censu admittendo, vel etiam in censu consignatiuo redimibili ad rationem viginti pro vno constituto, & creato, secundum ea, quæ diximus in cap. de commisso in censu admittendo; cum enim quando commissum admittitur, habeat contractus censualis conditionẽ formalem resolutiuam eius, resoluto par commissum, clarum est, quòd censuarius cæteris omnibus creditoribus in bonis censualibus præferendus erit, secundum ea, quę suprà diximus in specie census emphytheotici.

Secundò limitatur, quotiescunque creditor censualis habet instrumentum de actuali numeratione pecuniæ, & priores creditores solum habent instrumenta confessata; quo casu censuarius cæteris omnibus etiam anterioribus præferendus est.l. Titius.ff.quæ res pignori obligari possunt.l.diuersi verb. Data, iuncta glos.ibi, C.qui potiores in pignore, & post Bald. Angel. Cathel. Cota, Gregor. Tiraq. & alios Felic.de cens.lib.3.c.5.n.24. Ioan. Gutier.de iurament. confirmat.3.p.c.15.nu.21. quamuis Ioan. Matienço in l.7.tit.10.lib.5.nouæ Recopilat.glos.5.contrarium, & malè sentiat, dicens nihil interesse, an instrumenrum contineat numerationem, an varò solam confassionem.

Tertiò, & nouiter limitari posse videbatur prædicta regula, quoties in scriptura censuali adiectum esser constitutum, & precarium, vt quia venditor se nomine emptoris constituit se possidere, & precario habere bona censualia; quo casu certum est, quòd in emptorem transtulit possessionem prædictarum rerum; ex qua possessione mirum non est, si creditoribus, etiam anterioribus non habentibus precariam, aut constitutum præferatur. Ita ferè in spacie resoluit Gratus responso 63.nu.33. 2.p. & deducitur ex Tiraq. de iure constitut. in 1.p.n.12.& 35.& limitatione 14.num.7. & post Neguesant.& Menoch.decis. Pedemont. 136.per totam, vbi n.6.& 7.cum sequentibus id deducitur.

FINIS.



INDEX OMNIVM RERUM, AC SENTENTIARUM MAXIME NOTABILIŨ quæ in hoc libro de Censibus continentur, ordine alphabetico digestus.

A.

B.

C.

Census

lus

Con-

D.

E.

F.

G.

Hypo-

I.

L.

M.

Maiora-

N.

¶¶¶ 4 Naues

O.

P.

Pactum,

Posses-

Pretium

in

Q.

Ratione

R.

S.

T.

V.

Vsus-

FINIS.

IVRA

IVRA HOC LIBRO DE censibus explicata sequenti indice reponuntur.

EX IVRE PONTIFICIO.

EX DIGESTIS vetereri.

EX DIGESTO nouo.

EX DIGESTO INS fortiato.

EX CODICE, ET authenticis.

EX IVRE REGIO.

FINIS.





